Die Nothilfe des § 904 BGB. mit besond. Berücksichtigung der Frage des Haftpflichtigen

nebst einem Überblick über die historische Entwicklung.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

vorgelegt der

juristischen Fakultät der Universität zu **Erlangen**

von

ACAD. LAND. BIBL.

Otto Koepchen

Gerichtsreferendar aus Elberfeld.

Approbiert am 20. Januar 1911.

Bonn 1911.

Buchdruckerei FOPPEN, Stockenstrasse 8.

233

Referent: Univ.-Professor Dr. Paul Oertmann.

Meinen Eltern und Geschwistern in Liebe gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543502_0069

Inhalts-Angabe.

Einleitung: Begriff der Nothilfe im Sinne des § 904 BGB.

1. Teil.

Die historische Entwicklung derselben.

I. Die Nothilfe im römischen Recht.
II. Die Nothilfe im altdeutschen Recht.
III. Die Nothilfe im kanonischen Recht.
IV. Die Nothilfe im gemeinen Recht.
V. Die Nothilfe in den Entwürfen zum BGB.

2. Teil.

Die Nothilfe des § 904 BGB.

Vorbemerkung.

A. Die Voraussetzungen derselben:
I. Eine gegenwärtige Gefahr.
II. Die Notwendigkeit der Einwirkung.
III. Das Missverhältnis zwischen dem drohenden und entstehenden Schaden.

B. Der Inhalt derselben.

I. Der Rechtscharakter der Einwirkungshandlung.
1. gegenüber dem Beschädigten:
a) Nothilfrecht oder rechtlich neutrale Handlung.
b) Eigenmacht des Einwirkenden oder Zustimmung des Beschädigten.
2. gegenüber dem Gefährdeten:
a) Beistandsrecht des Nothelfers.
b) Verbietungsrecht des Gefährdeten.

II. Nothilfberechtigung und -verpflichtung.

III. Die Einwirkung.
1) im allgemeinen
2) im besonderen.
3) Analoge Anwendung des Sachbegriffs.
4) Abgrenzung des § 904 vom § 228.

C. Die Wirkungen der Nothilfe.

I. Der Schadensersatz.

1. Der Charakter desselben.
2. Das Subjekt des Schadens.
3. Das Objekt des Schadens.
4. Der Schadenersatz bei irriger Annahme einer Notstandslage.

II. Die Person des Ersatzpflichtigen.

1. Bei Nichtverschulden.

a) Die kumulativen Theorien:

α) Die Theorie der Solidarhaftung (Hammacher).

β) Die Subsidiarhaftung (Fischer, Henle und Maenner).

b) Die singulären Theorien:

α) Die Enteignungstheorie (Endemann, Biermann, Meumann und Kohler).

β) Die Bereicherungstheorie (Landsberg, Hartmann und Werner.

γ) Die Kasustheorie (Fabian).

δ) Die Aktivitäts- oder Kausalitätstheorie (herrschende Lehre u. a. Merkel, Binding, Dernburg, Oetker, Planck, Staudinger, Titze).

ε) Die Billigkeits- oder Ausgleichungstheorie (eigene Konstruktion).

2. Bei Verschulden.

Litteratur.

von Alberti: Notwehr heute und in den Volksrechten. Tübinger Diss. 1898.

Allonas: Notwehr und Notstand. Erlanger- Diss. 1902.

Bekker: System des heutigen Pandektenrechts 1886.

Biermann: Bürgerl. Recht I. Bd. Allgemeine Lehren und Personenrecht 1908.

„ : Sachenrecht, Kommentar, 2. Aufl. 1903.

Binding: Grundriss des Deutschen Strafrechts 1902.

„ : Die Normen und ihre Uebertretung. 2. Aufl. 1890.

Boehmer: Meditationes in C.C.C. 1874.

Brückmann: Die Rechte des Geschäftsführers ohne Auftrag. Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Begriff der auftraglosen Geschäftsführung. Jena 1903.

Brunner: Deutsche Rechtsgeschichte, 2. Aufl. 1906.

Cohn, Max: Die Behandlung des Notstandes in den §§ 228 und 904 des BGB. Bonner-Diss. 1901.

Cohn: Das neue deutsche bürgerliche Recht in Sprüchen 4. Aufl. 1903/04.

Cosack: Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. I und II, 1903 und 1904.

Crome: System des Deutschen bürgerlichen Rechts Bd. I. 1900, II. 1902, III. 1905.

Dernburg: Pandekten. 7. Aufl. 1902.

„ : Das bürgerl. Recht des Deutschen Reichs und Preussens. 3. Aufl. Bd. II a. 1905, II, b 1906.

Eck: Vorträge über das Recht des bürgerlichen Gesetzbuchs. 1903.

Eger: Das Gesetz über die Enteignung vom Grundeigentum vom 11. Juni 1874. Bd. I. 2. Aufl. 1902.

Endemann: Einführung in das Studium des bürgerlichen Rechts 9. Aufl.. 1903.

Enneccerus und Lehmann: Das Bürgerl. Gesetzbuch 2. Aufl. 1901.

Enneccerus: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts 3. Auflage 1908.

Fabian: Die Notstandspflicht des Eigentümers. Berlin.-Diss. 1908.

Fischer-Henle: Bürgerl. Gesetzbuch nebst dem Einführungsgesetze.

Glück: Erläuterungen der Pandekten. Erlangen 1808.

Goldmann-Lilienthal: Das bürgerl. Gesetzbuch 1. Bd. 2. Aufl. 1903.

Graf und Dietherr: Deutsche Rechtssprichwörter. 1864.

Grimm: Deutsche Rechtsaltertümer 4. Ausg. Bd. I. und II. 1899.

Grossmann: Das Prinzip der Selbstverteidigung im Deutschen bürgerl. Gesetzbuch Berlin.-Diss. 1903.

von Grolmann: Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft 4. Aufl. 1825.

Haidlen: Das bürgerl. Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz mit den Motiven und sonstigen gesetzgeberischen Vorarbeiten.

Hammacher: Der Charakter der Notstandhandlung vom philosophischen und legislativen Standpunkt Leipzig.-Diss. 1907.

Hartmann: Der Bereicherungsanspruch des bürgerl. Gesetzbuchs im Archiv für bürgerl. Recht, herausgegeben von Kohler, Ring und Oertmann 21. Bd. 1902. S. 224 ff.

Hausding: Das Recht der Notwehr und des Notstandes nach dem bürgerl. Gesetzbuch. Rost.-Diss. 1905.

Hinschius: Kirchenrecht der Katholiken und Protestanten Bd. V.

Hold von Ferneck: Die Rechtswidrigkeit. Eine Untersuchung zu den allgemeinen Lehren des Strafrechts Bd. I. 1903 Bd. II. 1905.

Hölder: Kommentar zum Allgem. Teil des bürgerl. Gesetzbuchs 1900.

Janka: Der strafrechtliche Notstand. Erlangen 1878.

Ihering: Geist des römischen Rechts 1 Bd. 2. Aufl. Leipzig 1866.

„ : Das Schuldmoment im römischen Privatrecht.

„ : Der Zweck im Recht 4. Aufl. 1904 und 1905.

Ingenheim: Die Lehre vom Schadenersatz nach römischem Recht. Eine zivilistische Abhandlung 1841.

Isay: Geschäftsführung ohne Auftrag. 1900.

Jung: Der Bereicherungsanspruch und der Mangel des rechtlichen Grundes. Leipzig 1902.

Kelle: Der Schadensersatz aus § 904 BGB. Greifswalder Diss. 1906.

Kohler: Die Menschenhilfe im Privatrecht in Iherings und Ungers Dogm. Jahrb. 25. Bd., 1887.

Kohler: Lehrbuch des bürgerl. Rechts I. Bd. 1904, II. Bd. 1. Teil 1906.

Kuhlenbeck: Von den Pandekten zum bürgerl. Recht Berlin 1898.

„ : Das bürgerl. Gesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetze 1. und II. Bd. 1903.

Landsberg: Das bürgerl. Recht I. und II. Bd. 1904.

Lehmann: Ueber die zivilrechtlichen Wirkungen des Notstandes in Iherings und Ungers Dogm. Jahrb. Bd. 13, 1874.

„ : Die Unterlassungspflicht im bürgerlichen Recht. 1906.

Leonhard: Der Allgemeine Teil zum bürgerl. Gesetzbuch 1900.

von Liszt: Beiträge zur Erläuterung des Entwurfs eines bürgerl. Rechts in Bekkers und Fischers Beiträge, 1-10. Heft, zur Erläuterung und Beurteilung des Entwurfs eines bürgerl. Gesetzbuchs.

„ : Die Deliktsobligationen im System des bürgerl. Gesetzbuch, Berlin 1898.

„ : Lehrbuch des Deutschen Strafrechts 4. und 5. Aufl. 1905.

Maenner: Das Recht der Grundstücke nach dem bürgerlichen Gesetzbuch und der Grundbuchordnung für das Deutsche Reich. München 1899.

Matthiass: Lehrbuch des bürgerl. Gesetzbuchs I. Bd.

Mauczka: Der Rechtsgrund des Schadensersatzes ausserhalb bestehender Schuldverhältnisse. 1904.

von Mayr: Der Bereicherungsanspruch, 1903.

Meisner: Das Sachenrecht, Kommentar zum 3. Buche des Deutschen bürgerl. Gesetzbuchs 1901.

R. Merkel: Die Kollision rechtmässiger Interessen und die Schadensersatzpflicht bei rechtmässigen Handlungen 1895.

Meyer: Der Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch, in der Dtsch. Juristenzeitung 1909 S. 1281 ff.

Meumann: Prolegomena zu einem System des Vermögensrechts I. Abt. 1903.

Mittermaier: Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden Peinlichen Rechts von Feuerbach 1847.

Münz: Die Voraussetzungen und Wirkungen der Notwehr, des Notstandes und der Nothilfe im bürgerl. Gesetzbuch und ihre Unterschiede. Erlanger Diss. 1903.

Neumann: Handausgabe des bürgerl. Gesetzbuchs 1903.

Oertmann: Allgem. Teil des bürgerl. Gesetzbuchs 1908. und Recht der Schuldverhältnisse 1910. (3. u. 4. umgearbeitete Auflage.

Oetker: Ueber Notwehr und Notstand nach den §§ 227, 228 und 904 des bürgerl. Gesetzbuchs bei Bernhöft und Binder 4. Heft 1903.

„ : Neuregelung von Notwehr und Notstand. Gesetzesvorschläge mit Begründung in der Dtsch. Jur. Ztg. 1908 S. 610 ff.

Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch f.d. Deutsche Reich. 7. Auflage, 1905.

Pernice: Labeo, Römisches Privatrecht im 1. Jahrhdt. der Kaiserzeit 2. Aufl. 1895.

„ : Zur Lehre von den Sachbeschädigungen im röm. Recht 1867.

Planck: Das bürgerliche Gesetzbueh, Kommentar Bd. I-III. 1906.

Quenstedt: Der Notstand des § 904 des bürgerl. Gesetzbuchs. Leipzig -Diss. 1902.

Raitz von Frentz: Die Nothilfe und ihre zivilrechtlichen Wirkungen nach dem bürgerl. Gesetzbuch Rostock-Diss. 1908.

Rommel: Der Notstand nach dem bürgerl. Gesetzbuch Heidelb.-Diss. 1905.

Rümelin: Die Gründe der Schadenszurechnung. 1896.

„ : Der Zufall im Recht, 1896.

„ :: Kulpa und Kausalhaftung im Arch. f. ziv. Praxis Bd. 88. S. 285 ff.

Schröder: Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte 5. Aufl. 1907.

Sintenis: Das preussische gemeine Zivilrecht I. Bd. 3. Aufl. 1868.

Stammler: Darstellung des strafrechtlichen Notstandes. Erlangen 1878.

„ : Zur Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nach dem bürgerl. Gesetzbuchs in der Festgabe der Juristenfakultät. Halle für Fitting 1903.

Staub: Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 6. u. 7. Aufl.
Staudinger: Kommentar zum bürgerl. Gesetzbuch und den Einführungsgesetzen Bd. I. 1907, Bd. II. 1908, Bd. III. 1907, 3 u. 4. Aufl.
Strauss: Der rechtliche Charakter der Notstandshandlungen und ihre Behandlungen im geltenden deutschen Recht. Heidelb.-Diss. 1905.
Thibaut: System des Pandektenrechts 8. Aufl. 1834.
Tittmann: Handbuch des gemeinen deutschen Peinlichen Rechts 1806.
Titze: Die Notstandsrechte im deutschen bürgerlichen Gesetzbuch und ihre geschichtliche Entwicklung. Berlin.-Diss. 1897.
von Tuhr: Der Notstand im Zivilrecht 1888.
Türpen: Der Notstand im bürgerl. Recht, insbesondere im bürgerl. Gesetzbuch Berlin.-Diss. 1899.
Unger: Handeln auf eigne Gefahr. Ein Beitrag zur Lehre vom Schadensersatz. 2. Aufl. 1893.
„ : Handeln auf fremde Gefahr. Iherings Jahrb. f. Dogmatik Bd. 21. (von 1904).
Weyl: System der Verschuldungsbegriffe, 1905.
Weilinghaus: Der Notstand nach den §§ 228 und 904 des bürgerl. Gesetzbuchs. Leipzig-Diss. 1906.
Werner: Im Recht" Rundschau für den Deutschen Juristenstand, herausgegeben von Dr. Soergel 8. Jahrg. 1904. S. 331.
Wilda: Das Strafrecht der Germanen. Halle 1842.
Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts 9. Aufl. 1906.
Wolff: Bau auf fremdem Boden 1900.
Wolffsohn: Notwehr, Notstand und Nothilfe in Voraussetzungen und Wirkungen des bürgerl. Gesetzbuchs. Bresl.-Diss. 1901.

Zitelmann: Das Recht des bürgerl. Gesetzbuchs, Allgemeiner Teil, Leipzig 1900.

„ : Ausschluss der Widerrechtlichkeit im Archiv für ziv. Praxis Bd. 99. 1 ff.

Ausser den genannten Schriftstellern wurden benutzt:

Motive. Zum Entwurf eines Bürgerl. Gesetzbuches für das deutsche Reich. Amtliche Ausgabe 1888.

Oberlandesgerichtsentscheidungen.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs im Auftrage des Reichsjustizamts, bearbeitet von Dr. Achilles, Dr. Gebhard und Dr. Spahn. 1899.

Reichsgerichtsentscheidungen in Zivil- und Strafsachen.

Das BGB. Kommentar von Reichsgerichtsräten, Bd. I, und II, 1910.

Einige nur gelegentlich beigezogene Werke sind lediglich im Text zitiert.

Einleitung.

Nur wenige juristische Begriffe decken sich inhaltlich mit dem Sprachgebrauch des täglichen Lebens. Gilt dies wohl ausnahmslos von den in den Gesetzen selbst gegebenen Definitionen,[1]) so vielleicht in noch höherem Masse von den durch die Wissenschaft geprägten Rechtsbegriffen. Durch die Literatur haben sich allmählich Ausdrücke für bestimmte Rechtsvorgänge und -institute herausgebildet und eingebürgert, die wir kurzhin als spezifische, als technische bezeichnen. So spricht man schlechthin von Scherzgeschäft, Chikaneverbot, Erfüllungsort, fingierter Unmöglichkeit[2]), Fixgeschäft usw. und meint damit den Inhalt der in den § 118, 226, 269, 283, 361 BGB. geregelten Bestimmungen. Eine ähnliche Bewandnis hat es auch mit der Bedeutung des Wortes Nothilfe. Hierunter versteht man im weitesten Sinne jedes Eingreifen zu gunsten eines Dritten in einer diesem drohenden gegenwärtigen Gefahr, sei es zum Vorteil seiner Person oder seines Vermögens. Je nachdem nun der Nothelfer seine Beistandsleistung gegen eine den Dritten gefährdende Person oder eine Sache richtet, redet man von Nothilfe bei Notwehr (§ 227) oder Notstand. Der letztere Begriff gliedert sich wieder in zwei Arten und wird im Bürgerlichen Gesetzbuch in den durch das Recht der Schuldverhältnisse von einander getrennten §§ 228 und 904 behandelt. Das Gesetz unterscheidet nämlich, ob der Helfer auf die Sache, durch welche dem Dritten die Gefahr droht („defensiver Notstand") oder auf ein an der Notlage gänzlich unbeteiligtes Sachgut zur Behebung der Gefahr einwirkt („aggressiver Notstand").[3]) Der Unter-

[1]) cf. u. a. die Begriffe: Anspruch (§ 194), Gesamtschuldner (§ 421) und -gläubiger (§ 428), Wandlung, Minderung (§ 462) verbotene Eigenmacht (§ 858), Auflassung (§ 925) etc.

[2]) von Zitelmann „Ungehorsam" genannt.

[3]) Meumann a.a.O. S. 181 nennt § 228 den „kausalen" u. § 904 den „einfachen" Notstand. Will man unbedingt von der herrschenden von Endemann Bd. I S. 438 Anm. 6 herrührenden Ausdrucksweise „defensiven" u. „aggressiven" Notstand abgehen, so dürfte man vielleicht deutlicher

schied wird durch folgende Beispiele sofort ersichtlich: Jemand erschiesst einen Stier, der auf einen Menschen losgeht oder zertrümmert die elektrische Hochspannungsleitung, da Kurzschluss eingetreten ist und die Flammen eines anderen Scheune in Brand zu setzen drohen. — Das Luftschiff des A kann infolge des hereinbrechenden Gewittersturmes nur dadurch von der Zerstörung bewahrt werden, dass B, C, D auf fremdem Grund und Boden zu seiner Verankerung beitragen, oder ein Kind ist ins Wasser gefallen und wird ertrinken, wenn nicht X eilends den am Ufer angebundenen Kahn des Y durch Zerschneiden der Schnur löst und das Kind aus dem Wasser zieht. Die beiden zuerst genannten Fälle zählen zum § 228, die beiden letzten zum § 904[4]) Die vorliegende Abhandlung beschäftigt sich lediglich mit den Fällen der letzteren Art und wird nur gelegentlich und zwar dort, wo dies zum besseren Verständnis oder zur Abgrenzung der beiden Notstandsformen von einander

statt von „einfachen" von „neutralem" Notstand reden, da hierin das Kriterium der besonders gearteten Notstandslage direkt zum Ausdruck kommt und wohl auch besser der Unterschied zum „kausalen" Notstand hervorgehoben wird. Dementsprechend liesse sich dann von kausaler und neutraler Notstands h i l f e sprechen, wozu sich dann als 3. Art die Not w e h r hilfe gesellte. Jedenfalls aber ist es unrichtig, wenn einige, so [Kohler II 1 nennt § 229 Nothilfe] Oertmann zu § 228 S. 663, den § 905 schlechthin als „Nothilfe" bezeichnen; denn b e i d e Bestimmungen kennen die Beistandsleistung dritter Personen und somit eine Nothilfe.

Wie im Text u. a. Endemann Bd. I S. 438 A. 6, S. 439, Anm. 12; Kuhlenbeck I S. 335, Landsberg, Bd. I S. 279 und 283, dieser spricht im gleichen Sinne von Notstand in „abwehrenden" und „zugreifender" Bedeutung; v. Liszt, Deliktsobl. S. 148; Mattbiass, I § 68; Oetker, S. 6, 47, 51; v. Staudinger, I zu § 228 und III zu § 904; Titze, S. 71.

[2]) Immer muss sich der Eingriff nach § 904 auf an der Notlage wirklich unbeteiligte Sachgüter erstrecken. Keine Nothilfe i. S. des § 904 liegt demnach dann vor, wenn jemand durch Einwirkung auf die gefährdete Person oder Sache selbst die Gefährdungslage beseitigt, z. B. in dem Fall, wo sich dem A, während er die Strasse kreuzt, rücklings ein schnellfahrender Wagen der Strassenbahn nähert und B ihn im letzten Augenblick durch Zurückziehen vor der Gefahr, überfahren zu werden, bewahrt.

geboten erscheint, auf § 228 zurückgreifen. Wenn daher im Folgenden der Kürze halber von Nothilfe schlechthin die Rede ist, so soll damit stets die Nothilfe im Sinne des § 904 gemeint sein. Derselbe lautet:

„Der Eigentümer eine Sache ist nicht berechtigt, die Einwirkung eines Anderen auf die Sache zu verbieten, wenn die Einwirkung zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr notwendig und der drohende Schaden gegenüber dem aus der Einwirkung dem Eigentümer entstehenden Schaden unverhältnismässig gross ist. Der Eigentümer kann Ersatz des ihm entstehenden Schadens verlangen".

I. Teil.

Die historische Entwicklung der Nothilfe im Sinne des § 904 BGB.

I. Die Nothilfe im römischen Recht.

Der aggressive Notstand hat im corpus juris civilis eine überaus dürftige Beachtung gefunden. In Betracht kommen nur drei, von Ulpian überlieferte Stellen der Justineanischen Kodifikation: l 7 § 4 Dig. quod vi aut clam 43, 24; l 49 § 1 D. ad legem Aquiliam 9,2; l 3 § 7 D. den incendio 47,9. Uebereinstimmend wird hier der Fall erörtert, dass ein Nachbarhaus niedergerissen wird, um einer Feuersbrunst Einhalt zu tun. Während Gallus[1]) in l 7 § 4 l. c. freilich noch etwas zaghaft („dubitat an") ein durch den Notstand begründete Einrede gibt, tritt ihm Servius[2]) entgegen und spricht allerdings lediglich der Obrigkeit das Recht zu, das Nachbarhaus einzureissen. Der Privatmann dagegen ist nach ihm ersatzpflichtig und zwar „si tamen quid vi aut clam factum sit, neque ignis usque eo pervenisset, simpli litem aestimandam: si pervenisset, absolvi eum oportere". Servius unterscheidet hier deutlich zwischen der gefahrdrohen-

[1]) [2]) Gallus und Servius sind Zeitgenossen Ciceros.

den und der bloss gefahrvermittelnden Sache.[3]) Auf den letzten Fall nimmt er keine Rücksicht, er erkennt also den aggressiven Notstand noch nicht an. Seine Ansicht hat jedoch in der späteren römischen Jurisprudenz keinen Anklang gefunden. Eine allerdings noch unsichere Stellung nimmt Labeo[4]) ein. In l. 3 § 7 l. c. gewährt er trotz des Notstandes die Klage aus dem Edikt, ohne zu unterscheiden, ob das Feuer bereits bis an das Haus des Zerstörers gelangt ist oder nicht. Welche besonderen Gründe ihn zu diesem den Notstand überhaupt nicht berücksichtigenden Standpunkt bewogen haben, entzieht sich unserer Beurteilung. Da er jedoch an anderer Stelle (in l. 29 § 3 D. ad leg. Aq. 9,2) in gegenwärtiger Notstandslage die actio versagt, so muss man sagen, dass auch er wenigstens im Prinzip den Notstand anerkannt, sich aber die Entscheidung in concreto vorbehält. Wie Servius trennt auch Celsus[5]) zwischen gefahrdrohenden und gefahrvermittelnden Sachen, behandelt aber beide Fälle gleich: „Nam hic scribit (l. 49 § 1 l. c.) cessare legis Aquiliae actionem: iusto enim metu ductus, ne ad se ignis perveniret, vicinas aedes intercidit: et sive pervenit ignis sive a n t e extinctus est, existimat legis Aquiliae actionem cessare". Der Ansicht des Celsus stimmt in vollem Umfang auch Ulpian[6]) bei. Sowohl die Klage aus dem Edikt als auch diejenige aus der lex Aquilia weist er in l. 3 § 7 l. c. als unbegründet und in bewusster Uebereinstimmung mit Celsus („et ita Celsus scribit") zurück. Beiläufig berührt Ulpian hierbei auch die Nothilfe. Er versteht es nicht, wie Labeo (cf. l. 3 § 7) in dem Fall, wo bei einer Feuersbrunst, um weiteren Schaden zu vermeiden, das Nachbarhaus eingerissen wurde „et meo nomine et familiae" gegen mich geklagt werden

[3]) cf. darüber S. 65.
[4]) Labeo lebte zur Zeit des Augustus.
[5]) Celsus lebte zur Zeit Hadrians.
[6]) Ulpian [illegible] Celsus.

könne. Offenbar geht Labeo von der Annahme aus, dass sich die Hausangehörigen des Gefährdeten an der Einäscherung des Nachbarhauses zu gunsten ihres domimus beteiligt haben. Aber weder für Labeo noch für Ulpian macht es einen Unterschied aus, ob der Gefährdete selbst oder seine Hausangehörigen für ihn gehandelt haben. Bei beiden Juristen ist die Wirkung in Bezug auf Nothilfe dieselbe: Es wird so angesehen, als ob die Zwischenperson des Nothelfers, die familia, nicht vorhanden gewesen, sondern der Gefährdete allein tätig geworden wäre. Nach der von Ulpian vertretenen Lehre, welche durch ihre Aufnahme in das corpus juris civilis „die gesetzliche geworden ist",[7]) tritt für beide Teile Ersatzfreiheit ein.[8]) Damit ist anerkannt, dass die Römer die Nothilfe jedenfalls seitens der Hausangehörigen zugelassen haben. Ob eine noch weitergehende Nothilfebefugnis im römischen Recht statthaft war, lässt sich aus den Quellen nicht nachweisen.

II. Die Nothilfe im altdeutschen Recht.

Es ist ein Grundsatz germanischer Rechtsauffassung, dass in der Not alle Güter gemein sind. In einer Reihe deutscher Rechtssprichwörter kommt dieser Gedanke zum Ausdruck: „Not kennt kein Gebot", „Not bricht Recht", Ein besser Recht ist Leibesnot als Herrengebot", Not sucht Brot, wo sichs findet" usw. Unterliegt es hiernach keinem Zweifel, dass die Germanen dem Notleidenden selbst ein Recht zur Einwirkung auf fremdes Eigentum einräumen, so geht aus weiteren Rechtsparömien deutlich hervor, dass sie auch die Nothilfe und zwar ganz allgemein billigen. „Ritterschaft ist keine Sünde", einem wegfertigen Manne oder Gaste kann man kein Gras verweigern". Aus der Kombination beider Arten

[7]) Glück, a. a. O. 10. Teil (Band) S. 328.

[8]) Den Schaden hat also nach römischem Recht der Geschädigte selbst zu tragen.

von Rechtsparömien ergibt sich, dass es dem germanischen Wesen vollauf entspricht, dem Nächsten unter Preisgabe eignen oder gar fremden Gutes in Not und Gefahr beizustehen.

Den Sippegenossen ist es zur Pflicht gemacht, wo und wie immer erforderlich, sich gegenseitig Hilfe zu leisten.

Dasselbe gilt von den Gefolgsleuten der principes unter sich und namentlich im Verhältnis zu ihrem Herrn.

Weiterhin ist der Wirt seinem Gast gegenüber zu ritterlichem Schutze verpflichtet, denn „der Wirt soll dem Gaste zulegen".[1]).

Ja jeder freie Mann „darf sich nicht straflos der Pflicht entziehen, Zeugnis zu sagen, Geschworener zu sein und ist in gar mannigfacher Weise gebunden, . . . auch manches zu tun und zu leisten, um von seinen Genossen und Nachbarn Schaden abzuwenden und deren Bestes zu befördern."[2]) So erfahren wir, dass ein jeder den Notleidenden, dessen Haus und Habe eine Feuersbrunst zerstört hat, durch Beiträge unterstützen muss. Ein Roitzer Weistum bestimmt, dass, wenn ein Reisender, ein Kranker oder ein schwangeres Weib aus dem Gebirge kommt, der Notleidende den Hüter des Weinbergs dreimal rufen soll; kommt dieser, so soll er dem fremden Mann oder Weib eine Traube oder auch zwei geben und dann weiterziehen lassen.[3]) Hier wird es jedem ausdrücklich zur Nächstenpflicht gemacht, fremde Not zu lindern, ohne dass von einer Ersatzleistung die Rede ist. Gerade dadurch „zeichnen sich die deutschen Rechtsbücher in vorteilhafter Weise vor den fremdländischen aus, dass alle die Pflicht eines gegenseitigen Beistandes, einer freundnachbarlichen Hilfe obliegt, in Folge deren

[1]) Graf und Diethert a. a. O. S. 393.
[2]) Wilda a. a. O. S. 141 ff.
[3]) Graf und Diether S. 393.

sich auch jeder, so strenge Achtung gegen das Eigentum auch gehegt wurde, gewisse geringe Eingriffe in dasselbe gefallen lassen musste".[4]).

Die Verweigerung der Nothilfe hat bei den Germanen mitunter sogar Strafe zur Folge. Ihr ist jeder ausgesetzt, der, wie es oben hiess, sich der Pflicht entzog, von seinen Genossen und Nachbarn Schaden abzuwenden. Ueber die Höhe der Strafe unterrichtet uns folgendes Beispiel: Wer ein Schiff ans Land ziehen oder aussetzen will, ist berechtigt, die Nachbarn zur Hilfe herbeizurufen. Derjenige, der nicht kommt, zahlt eine Unze Silber. Unter noch höherer Busse ist jeder verpflichtet, dem Schiffbrüchigen zur Bergung seiner Habe behülflich zu sein.[5]).

Das deutsche Recht erhebt somit die Nothilfe vielfach sogar zur Pflicht und unterstellt sie den rechtmässigen ersatzlosen Handlungen.

III. Die Nothilfe im kanonischen Recht.

Vergebens sucht man im corpus juris canonici nach Stellen, in denen die Anerkennung der Nothilfe direkt dokumentiert ist. Dass die christliche Kirche die in hilfsbereiter Absicht vorgenommenen Eingriffe auf neutrale an der Notlage unbeteiligte Vermögensobjekte gestattet, entspricht schon dem Charakter ihrer Sittengesetze. Das Gebot der Nächstenliebe fordert gebieterisch, dem Mitmenschen in Not und Gefahr beizustehen und ihm zu liebe nötigenfalls auch Opfer zu bringen. Auf diesem christlichen Gedanken basieren letzthin die allgemeinen Wendungen im corpus juris canonici cap. 4. X. de Regulis Juris 5,41: „quod non est licitum in lege, necessitas facit licitum" und can. 11 dist. I. de consecr.: „necessitas non habet legem". Sie ermöglichen die weit-

[4]) Wilda S 939.
[5]) Wilda S. 142 Anm. 4.

gehendste Interpretation und lassen sowohl Notwehr wie Notstand und Nothilfe zu. In ihnen wird das Handeln in der Not uneingeschränkt als das höchste Gesetz und damit als das stärkste Recht hingestellt.

Das kanonische Recht verwirft den individualistischen Charakter des Privateigentums in dringlichen Fällen fremder Not und vertritt die kommunistische Idee des Gemeineigentums: „in necessitate omnia esse debent communia". Es folgt hieraus, dass dem Bedrängten in der Not jedes neutrale Vermögensgut zu Gebote steht, gleichviel, ob er sich durch eigne oder fremde Tätigkeit in den Besitz desselben setzt. Hiernach gilt das, was in den bekannten Notdiebstahlsfällen can. 3 x de furtis 5,18 und can. 26 dist. 5 de consecr. über die Wegnahme fremder Rechtsgüter bei rechter Hungersnot gesagt ist, in gleicher Weise für jeden Nothelfer.

Anerkannt ist die Rechtsmässigkeit des Eingriffs in fremdes Eigentum fürs kanonische Recht aber nur insoweit, als es sich um Beseitigung von Leibes- oder Lebensgefahren handelt. Hierdurch unterscheidet es sich wesentlich vom römischen und deutschen Recht, da hier, wie wir sahen, auch zur Errettung von Sachgütern Nothilfe gestattet wird. Von einer Ersatzpflicht ist auch im kanonischen Recht nirgendwo die Rede.

IV. Die Nothilfe im gemeinen Recht.

Das römische Recht hat die Notstandsmaterie zunächst vom strafrechtlichen Gesichtspunkte aus behandelt. Aus der Straflosigkeit folgert es dann für das Zivilrecht die Ersatzlosigkeit. Denn die oben erwähnten römischen actiones sind zunächst Strafklagen, fiel die Strafe fort, so konnte auch Schadensersatz nicht gefordert werden; „denn im Sinne der römischen Juristen ist mit dem Ausschluss der Strafe auch jeder Anspruch auf Schadensersatz ausgeschlossen".[1])

[1]) Pernice, Labeo, Röm. Privatrecht II S. 71; cf. Merkel S. 107:

Mit der Rezeption dringen die römischen Anschauungen auch in Deutschland ein. So kommt es, dass in der Folgezeit die zivilrechtliche Seite des Notstandes und damit auch der Nothilfe vollständig vernachlässigt werden. Ein nicht unwesentlicher Fortschritt ist nur auf dem Gebiete des Strafrechts zu konstatieren. Gegen Ende des 15. und 16. Jahrhunderts entstehen auf deutschem Boden zum ersten Male strafrechtliche Kodifikationen. In ihnen erfährt endlich auch die Nothilfe die ihr gebührende gesetzliche Normierung, wenn auch zunächst in ängstlich eng gezogenen Grenzen. Das wichtigste Strafgesetzbuch des Mittelalters, die Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. von 1532 behandelt in Anlehnung an den Notdiebstahl des kanonischen Rechts in den Artikeln 166 und 175 die Notstandslehre und hebt in Artikel 166 auch die Nothilfe hervor. Derselbe lautet: „Item so jemandt durch recht hungersnot, die er, sein weib oder kinder leiden, etwas von essenden dingen zu stelen geursacht würde, wo dann derselb diebstahl tapffer gross und kündtlich wer, sollen abermals richter und urtheyler radts pflegen. Ob aber derselben dieb eyner unsträfflich erlassen würd, soll im doch der kläger und die klag desshalb gethan nichts schuldig sein."[2]) Ausdrücklich wird hier die Nothilfe auf „weib" und „kinder" beschränkt. Ungeachtet dessen ist die gemeinrechtliche Doktrin bestrebt, den Kreis der Personen, für welche die Nothilfe zulässig sein soll, allmählich zu erweitern. Bei der strengen Fassung des Gesetzes stösst dieses Bestreben freilich bei einigen Kriminalisten auf hartnäckigen Widerstand. Aengstlich klammert sich Mittermaier[3])

„Der im Notstand Handelnde verdient keine „poena", folglich tritt keine Ersatzpflicht ein". Vgl. v. Tuhr, § 37. Titze S. 55; Rümelin S. 17: „Da kein Delikt vorliegt, kann auch keine Ersatzpflicht eintreten.

[2]) Der Artikel 175 bezieht sich auf den an geweihten Gegenständen und Stätten verübten Diebstahl.

[3]) § 321. Den Notstand selbst betrachtet Mittermaier wie Feuerbach als einen psychologischen Zwangszustand, der darum die Zu-

an den Wortlaut des Gesetzes und spricht sich gegen jede extensive Interpretation aus. Andere dagegen, wie z.B. Schultz und Tittmann[4]) stören sich gar nicht an den Gesetzestext und lassen die Nothilfe zu gunsten jeder gefährdeten Person zu. Eine dritte Richtung sucht zwischen beiden Extremen zu vermitteln und bejaht die Zulässigkeit der Nothilfe für solche Personen, zu denen der Nothelfer in näherer verwandtschaftlicher Beziehung steht. Dazu zählen sie ausser „weib und kind" z.B. auch die Eltern, Geschwister und Enkel. Diese letzte Auffassung dürfte wohl die richtige sein. Die C.C.C. vertritt in ihrer ganzen Anlage die kasuistische Methode. Es bedeutet daher die Aufnahme eines Rechtsinstituts in ihr weiter nichts als die prinzipielle Anerkennung desselben; von einer alle Fälle umfassenden Regelung kann nicht die Rede sein. Wissenschaft und Praxis haben dies übereinstimmend anerkannt.[5]) Niemals aber kann die von Schulz und Tittmann vertretene Auffassung, welche die Grundtendenz des Art. 166 ausser acht lässt, gebilligt werden, mag dies auch noch so sehr dem Empfinden des Einzelnen entsprechen. Die Grundidee, die in der ausdrücklichen Hervorhebung von „weib und kind" gesetzgeberisch zum Ausdruck kommt, gipfelt in der Anerkennung einer gegenseitigen Unterstützungpflicht der näheren Verwandten als eines der natürlichsten Ausflüsse des Familienprinzips.

---

rechnung und damit auch die Strafbarkeit der Handlung ausschliesst.

[4]) cf. Tittmann I. Band S. 244.

[5]) Wie man den Art. 166 in Bezug auf den Kreis der Personen, für welche er statthaft ist, ausdehnt, so lässt man ihn auch auf andere Notstands l a g e n, z. B. Hungersnot, analog zu. Ausserdem findet er nicht nur bei der Wegnahme von „essenden Dingen" sondern z.B. auch bei der Wegnahme von Kleidungsstücken analoge Anwendung.

Aus der Praxis ist ein badisches Urteil in den Annalen der badischen Gerichtshöfe 1836 er 21 überliefert. Siehe dazu Mittermaier § 321 Note I.

Was in Art. 166 besonders auffällt, ist die Nichtanerkennung eines Nothilferechts, da die Straflosigkeit des Eingriffs dem freien richterlichen Ermessen anheimgestellt wird.

Es ist auffallend, dass sich in der Zeit nach der CCC. nicht die Juristen, sondern die Philosophen Kant-Fichte und Hegel[6]) mit der wissenschaftlichen Fortbildung der Notstandslehre beschäftigen. Zu einer fest umgrenzten, den Rechtsbedürfnissen entsprechenden Ausbildung dieser Lehre kam es freilich nicht. Doch finden sich in den späteren Partikulargesetzgebungen zum Teil recht bedeutsame Ansätze zu einer weitgehenden Berücksichtigung der Nothilfe. So ist das Allgemeine Landrecht (ALR.) weitherzig genug, sie ganz allgemein zuzulassen. § 1115 gestattet, „für sich oder andere zur Errettung aus dringender Leibes- oder Lebensgefahr" Einwirkungshandlungen vorzunehmen. Da es aber die Fälle des Notstandes der Begnadigung des Richters empfiehlt, so wird die Anwendbarkeit des § 1115 durch die beständige Möglichkeit der Bestrafung praktisch bedeutend herabgemindert. Diesen Mangel beseitigt daher der bayerische Entwurf eines St.GB.'s von 1822. Der massgebende Artikel 85 erklärt „unerlaubte Handlungen zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr für sein oder eines anderen Menschen Leben für straflos". Man sollte nun erwarten, dass das ALR. und der bayerische Entwurf mit der von ihnen generell anerkannten Nothilfe für die nachfolgenden partikulären Strafrechtskodifikationen vorbildlich gewesen wären. Weit gefehlt! Schon das St GB. für das Königreich Württemberg vom 1. März 1839 sichert Straflosigkeit nur demjenigen zu, der „eine

[6]) cf. Kant, Metaphisische Anfangsgründe der Rechtslehre S. 41. (1798);
Fichte, Grundlage des Naturrechts, 1791 II S. 85; Hegel, die Grundlinien der Philosophie des Rechts, 1821 § 127. Hegel fordert zuerst die Anerkennung etnes Notstandsrecht.

gegenwärtige, dringende und anders nicht abzuwendende Gefahr für sein eigenes oder das Leben seiner Verwandten in auf- und absteigender Linie, seines Ehegatten oder seiner Geschwister" abwendet. Dem Beispiel Württembergs folgen das Kriminalgesetzbuch für das Herzogtum Braunschweig vom 10. Juli 1840 (§ 34), das St. GB. für das Grossherzogtum Hessen vom 17. September 1841 (Art. 45), das St.GB. für das Grossherzogtum Baden vom 6. März 1845 (§ 81), das Thüringische St.GB. (Art. 65), das revidierte St.GB. für das Königreich Sachsen vom 1. Oktober 1868 (Art. 92), das Kriminalgesetzbuch für Hamburg vom 30. April 1869 (Art. 30). Alle diese Kodifikationen stimmen darin überein, dass sie den Nothelfer nur dann für straflos erklären, wenn er zur Erhaltung bestimmter naher Verwandten fremde Rechtsgüter aufopfert. Eine Ausnahme macht nur das für das Königreich Hannover geltende Allgemeine Kriminalgesetzbuch vom 8. August 1840 (Art. 84), das eine Nothilfe überhaupt nicht erwähnt.

Hinsichtlich der Abgrenzung des Verwandtenkreises weichen die partikulären Strafgesetzbücher zum Teil nicht unerheblich von einander ab. Am weitesten geht in dieser Beziehung das sächsische St.GB., es spricht von Angehörigen schlechthin.

Eine weitere Unterscheidung machen einzelne Kodifikationen zwischen dem durch Drohungen begründeten und dem sonstigen Notstand. So gestatten zB. das Thüringische Gesetzbuch in Art. 64 und das Kriminalgesetzbuch für Sachsen von 1838[7]) in Art. 69 im ersteren Falle die straflose Errettung jedes Dritten, beschränken aber die Straflosigkeit im letzteren Falle auf den Kreis der Angehörigen.[8]) Denselben Standpunkt nimmt auch

[7]) Nicht zu verwechseln mit dem oben erwähnten revidierten St.G.B. von 1868!

[8]) Wieder andere Kodifikationen räumen dem Nothelfer aus-

das St.GB. für das Deutsche Reich vom 31. März 1870 in den §§ 52 und 54 ein.[9]).

Die strafrechtliche Regelung war für das gemeine Zivilrecht bestimmend. Nur insoweit Bestrafung erfolgte, hielt man in Anlehnung an das römische Recht eine Schadenersatzpflicht für begründet. Allerdings fehlte es nicht an Stimmen, die unabhängig vom Strafrecht eine Ersatzpflicht zu konstruieren versuchten.[10]). Die Auffassungen in der gemeinrechtlichen Doktrin über die Frage, ob der Notstand ein Recht erzeugt oder nicht, gingen auseinander. Vorherrschend nahm man ein solches an.[11]).

V. Die Nothilfe in den Entwürfen zum BGB.

Nach den in der Zeit des gemeinen Rechts auch für das Zivilrecht massgeblichen §§ 52 und 54 St.GB. blieben nur diejenigen Notstandshandlungen von Strafe verschont, welche zum Schutze von Leib und Leben naher Angehörigen vorgenommen waren, die weitaus grösste Zahl aller Fälle zog mithin Bestrafung und folglich auch Schadensersatzpflicht nach sich. Solcher Zustand war unerträglich und verlangte dringende Reform. Eine grundlegende Aenderung konnte nur durch Regulierung der Notstandslehre im Zivilrecht erfolgen. Denn hier musste zu der für das Strafrecht primären Frage, ob und innerhalb welcher Grenzen im Notstand verübte Abwehrhandlungen als rechtmässig oder rechtswidrig zu gelten haben, unumgänglich beantwortet werden. Hat doch „das

schliesslich die Befugnis ein, auf fremdes Eigentum einzugreifen, wenn dies zur Abwendung einer Lebensgefahr geboten erscheint. Dahin gehören das hessische (Art. 45), das nassauische (Art. 42) und das Frankfurter (Art. 45) Str. G.B.

[9]) Der Entwurf eines Strafgesetzbuches f. d. Deutsche Reich von 1909 dagegen lässt Nothilfe zugunsten jedes Dritten zu und erkennt auch den Schutz des Vermögensnotstandes an, das heutige Strafgesetzbuch enthält nur den Personennotstand.

[10]) z. B. v. Tuhr, a. a. O. und Kohler a. a. O.

[11]) z. B. Windscheid II § 455 Anm. 11; Bekker, I S. 70; Sintenis, § 27; R.G. in Zivilsachen Bd. V S. 161.

Zivilrecht die privaten Rechtskreise gegeneinander abzugrenzen, die subjektiven Rechte der Einzelnen nach Inhalt und Umfang zu bestimmen".[1])

In den Entwürfen zum BGB. kam diese Erkenntnis freilich erst allmählich zum Durchbruch.

Der Gebhardsche Vorentwurf behandelte von der ganzen Notstandslehre nur den Spezialfall der Verteidigung gegen Tiere. Die Ausdehnung auf gefahrdrohende Sachen schien durch „ein praktisches Bedürfnis" nicht gerechtfertigt. Aber schon der 1. Entwurf entdeckte ein praktisches Bedürfnis und regulierte im § 187 den defensiven Notstand unter ausdrücklicher Hervorhebung der Nothilfe. Vom aggressiven Notstand sprach der Entwurf nicht. Es galten daher nach dem argumentum a contrario aus § 187 in dieser Beziehung die allgemeinen Grundsätze über unerlaubte Handlungen. Aggressive Notstandshandlungen blieben hiernach rechtswiedrig, ersatzpflichtig und auch strafbar, soweit nicht das St.GB. entgegenstand.

Den gleichen Standpunkt nahm noch der 2. Entwurf ein. Was ihn — freilich nur redaktionell — vom 1. Entwurf unterschied, war die Scheidung zwischen dem defensiven und aggressiven Notstand expressis verbis. Der Absatz 3 des § 746 bestimmte, dass letztere Art des Notstandes deliktischen Charakter trage und daher rechtswidrig sei[2]). Die praktische Anwendung solcher Rechtsauffassung musste zur Folge haben, dass z.B. der Eigentümer den in dringender gegenwärtiger eigner oder fremder Lebensgefahr handelnden Zerstörer seiner Fensterscheibe von rechtswegen töten durfte, wenn anders er den Angriff

[1]) Oetker S. 5, Endemann Bd, I S. 431 u a.; cf. auch E.R.G in Strafs. Bd. 34 S. 296.

[2]) Der 2. Entwurf verstand unter Notstandshandlungen sonderbarerweise nur die Einwirkung auf unbeteiligte Sachgüter, also den Inhalt des heutigen § 904 B.G.B.

auf sein Eigentum nicht abwehren konnte. Es ist das unvergängliche Verdienst R. Merkels in seiner Schrift „Die Kollision rechtmässiger Interessen und die Schadensersatzpflicht bei rechtmässigen Handlungen" auf solche widersinnigen Ergebnisse hingewiesen und Remedur geschaffen zu haben.

In den Kommissionssitzungen des Reichstags erhob sich denn bald lebhafter Widerspruch gegen die bisherige Regelung des Notstandes im Entwurf. Bei Beratung des § 746 wurden in der 2. Lesung eine Reihe von Anträgen gestellt, die alle daraufhinausliefen, auch den aggressiven Notstand als rechtmässig ins Gesetz aufzunehmen. Die Hauptschwierigkeit bot die Statuierung der Voraussetzungen, unter denen der Eingriff in fremde Rechtssphären zulässig sein sollte. Man lehnte es ab, die guten Sitten entscheiden zu lassen und beschloss schliesslich, als Haupterfordernis eine unverhältnismässige Wertdifferenz zwischen dem drohenden und entstehenden Schaden aufzustellen. In der Redaktionskommission wurde dann die endgültige Fassung des aggressiven Notstandsparagraphen, wie er heute vor uns liegt, geschaffen und im Plenum des Reichstages bei der Gesamtabstimmung über das BGB. unverändert angenommen.

In der Literatur hat die Bestimmung des § 904 durchweg Beifall gefunden. Meumann (S. 189) nennt sie sogar eine „legislatorische Tat ersten Ranges". Nur Hold von Ferneck (Bd. I. S. 329) kann sich dafür nicht erwärmen und bezeichnet sie „als eine höchst bedenkliche" Vorschrift.

2. Teil.

Die Nothilfe im § 904 des Bürgerl. Gesetzbuchs.

Vorbemerkung.

Während der defensive Notstand des § 228 die Nothilfe ausdrücklich hervorhebt („von sich oder einem andern"), schliesst sie der aggressive Notstand des § 904

durch seine allgemeine Fassung nur in sich. Er spricht schlechthin von der Einwirkung „eines anderen". Der Wortlaut des Gesetzes unterscheidet somit nicht, ob die Handlung von dem in Notstand Befindlichen oder einem hilfsbereiten Dritten vorgenommen wird. Auch die „praktischen Bedürfnisse" erfordern, wie Endemann (§85 a.) mit Recht hervorhebt, die Annahme der Nothilfe im § 904. Wie häufig kommt es im Leben vor, dass der Gefährdete selbst zur Behebung der Notlage subjektiv oder objektiv ausserstande ist.[1])

Soviel ergeben selbst die Protokolle,[2]). dass die Kommission, welche zur Beratung des § 904 tagte, die Einwirkung eines Dritten jedenfalls nicht hat ausschliessen wollen. Die Fassung der Anträge, sowie die Wahl der Beispiele bestätigen dies.

Der zuerst gestellte Antrag sagt ganz allgemein: „Wer . . . fremde Rechtsgüter verletzt". Den gleichen allgemeinen Inhalt geben alle anderen Anträge wieder, indem sie die Einwirkung „eines anderen" fördern. Was sodann die in der Kommission vorgebrachten Beispiele betrifft, so berichtet ein Antragsteller, dass es nicht unrechtmässig sein dürfe, „bei einer Feuersbrunst einen fremden Zaun niederzureissen, um zu einer Spritze zu gelangen, oder in ein benachbartes Gebäude einzudringen, um von hier als dem allein möglichen Punkte aus die Löschungsarbeiten zu leiten". Dem Antragsteller haben hiernach offenbar Fälle vorgeschwebt, bei denen die Nothilfe zum mindesten die Regel bildet. Wenn ungeachtet dessen in der endgiltigen Fassung des § 904 die Nothilfe nicht ausdrücklich mitberücksichtigt wurde, so hat

[1]) In der Literatur wird die Nothilfe überall anerkannt, cf. u a. Cosack II S. 149, Endemann I S. 443, Enneccerus I S. 557, Landsberg I S. 284, Matthiass I § 68, Oetker S. 62 ff. Planck zu § 904, v. Staudinger III S. 202, Titze S. 99, Anm. 4, Zitelmann, Allg. Teil S. 40.

[2]) Bd. VI S. 213.

die Kommission augenscheinlich den Handelnden und Gefährdeten unbewusst identifiziert.[3]).

Dank der generellen Fassung des § 904 ist es möglich gemacht, über den engen Rahmen des St.GB.'s hinausgehend Nothilfe zu gunsten jedes Dritten zu üben. Diese denkbar weite Ausdehnung der Nothilfebefugnis entspricht ohne Zweifel auch der Billigkeit und unserem natürlichen Rechtsempfinden, denn „nicht die Nähe des Bluts bestimmt die Tiefe des Anteils an fremdem Notstand, sondern Liebe und Freundschaft mit dem unmittelbar Gefährdeten".[4]).

A. Die Voraussetzungen der Nothilfe.

Naturgemäss drängt sich uns zunächst die Frage auf, unter welchen Voraussetzungen jemand zu gunsten eines anderen in fremde Vermögenssphären eingreifen darf. Das Gesetz stellt drei Erfordernisse auf: eine gegenwärtige Gefahr, die Notwendigkeit der Einwirkung zur Gefahrabwendung und ein Missverhältnis zwischen dem drohenden und entstehenden Schaden. Besondere Voraussetzungen für den Nothelfer kennt das Gesetz ausdrücklich nicht. Das Vorhandensein jedes dieser Momente ist somit nach rein objektiven Gesichtspunkten zu beurteilen. Die Meinung des Handelnden, Gefährdeten oder Nothelfers, findet keinerlei Beachtung. Dies erhellt auch aus dem Wortlaut des § 904. Es heisst dort, dass der Eigentümer die Einwirkung nicht verbieten kann, wenn diese und jene Voraussetzungen vorhanden sind, und es wird nicht hinzugefügt, oder vorhanden zu sein scheinen. Noch ein viertes Tatbestandsmerkmal ist stillschweigend zu ergänzen: Die Notlage darf nicht legalisiert, also vom Gesetze selbst begründet sein. Es kann z.B. nicht ein nach § 229 BGB. vorläufig Festgenommener oder der

[3]) Kuhlenbeck, Pandekten S. 543.
[4]) Binding, Grundriss I S. 786.

Eigentümer einer mit Arrest belegten Sache bezw. sein Helfer unter Berufung auf § 904 fremdes Eigentum antasten.[1]).

I.) Das Gesetz benennt zuerst das Erfordernis einer „gegenwärtigen Gefahr". Was hierunter zu verstehen ist, lässt das Gesetz unbeantwortet; es unterstellt damit die Begriffsbestimmung einer „gegenwärtigen Gefahr" dem freien richterlichen Ermessen von Fall zu Fall. Mit dem Reichsgericht[2]) definieren wir eine „gegenwärtige Gefahr" i.S. des § 904 als ein „aussergewöhnliches Ereignis, durch das die bestehenden Verhältnisse, mit denen man rechnen muss, derartig verändert werden, dass eine sofortige Abhilfe, sei es auch durch den Eingriff in fremdes Eigentum, notwendig wird". Es muss hiernach ein Schaden drohen, der nach allgemein menschlicher Erfahrung ohne den sofortigen Eingriff zu erwarten ist. Nicht erforderlich aber ist, dass der Schaden unmittelbar bevorsteht Zwar wird es sich zumeist um derartige Fälle handeln. Möglich wäre jedoch auch, dass sofort eingegriffen werden muss und der Schaden doch erst nach einiger Zeit eintreten würde, so z.B. dann, wenn nach seemännischer Erfahrung die Sturmesvorzeichen in zehn Minuten einen Orkan erwarten lassen, und diese Zeit eben hinreicht, um Besatzung, Passagiere und einen Teil der Ladung in Sicherheit zu bringen. Das Wesentliche ist daher die Nähe der Gefahr, nicht des Schadens.

Ueber die Gefahrquelle bestimmt § 904 im Gegensatz zu § 228 nichts. Es genügt die Abwendung „einer", also jeder Gefahr. Der Nothelfer braucht somit nicht zu prüfen, woher die Gefahr stammt, ob sie von Sachen,[3]) Menschen, Naturgewalten oder von in uns selbst begründeten Momenten z.B. Ermattung, Sichverirren im Gebirge u. dergl.

[1]) cf. z.B. § 41 der Seemannsordnung v. 2. VI. 1902.
[2]) Entsch. in Zivilsachen Bd. 57 S. 191.
[3]) Darunter fallen i. S. des BGB.'s auch die Tiere.

oder sonstigen Umständen ausgeht. § 904 schliesst daher in Bezug auf die Gefahrquelle und die dadurch hervorgerufene Notlage die §§ 227 und 228 in sich. Die beiden letzten Bestimmungen sind demnach in Wahrheit lediglich Spezialfälle der generellen Vorschrift des § 904. Es wäre daher vielleicht richtiger gewesen, die drei Bestimmungen in einem § zu vereinigen und die §§ 227 und 228 darin als Absätze aufzunehmen.

Gefahrobjekt kann in § 904 jedes Rechtsgut sein. Materielle wie immaterielle Rechtsgüter zählen hierher, selbst Namen-, Urheber- und Patentrechte sind nicht ausgeschlossen. Auch der Hausfrieden kann gegen Angriffe geschätzt werden[4]). Immer aber gehört zum Tatbestand des § 904, dass das zu erhaltende Interesse rechtliche Anerkennung geniesst.[5]). Jedes Interesse, dem ein rechtlich irrelevanter Charakter zukommt, kann daher nicht Gegenstand der Gefährdung im Sinne des § 904 sein. Wo z.B. lediglich ein Vergnügen, wie Konzert- oder Teaterbesuch, zu entgehen droht, darf der Nothelfer fremdes Eigentum nicht angreifen, auch dann nicht, wenn die bereits gelöste Einlasskarte andernfalls wertlos wird. Das Recht nimmt an der Erhaltung oder Sicherung rein ethischer oder idealer Werte nur selten Anteil. Sobald jedoch ökonomische Werte in Frage stehen, muss die Rechtsordnung im Interesse ihrer Erhaltung für das Gesamtwohl Eingriffe in neutrale Rechtsphären zulassen. Demnach unterliegen u. E. auch herrenlose Sachen dem Schutze des § 904,[6]) allerdings nur insoweit, als sie einen objektiven Wert repräsentieren. Der Wortlaut des Gesetzes steht dem nicht entgegen. So würde z.B. die Errettung eines vermögenswerten herrenlosen Grundstücks aus gegenwärtiger Feuersgefahr die Eingriffshandlung

[4]) So auch Biermann Bem. 2 zu 1904, Maenner § 22 A. 11.
[5]) So auch Endemann § 85 a, Biermann zu § 904.
[6]) So auch Oetker S. 62, 63.

rechtfertigen, nicht aber die Erhaltung wertloser derelinquierter Sachen auf Kosten fremden Eigentums.[7]) Hier machte sich der Einwirkende der Sachbeschädigung i. S. des § 303 St.GB. schuldig und wäre auf Antrag zu bestrafen.

Vor allem aber muss darauf hingewiesen werden, dass selbst bei verschuldeter Gefahr die Nothilfehandlung zulässig ist. Dabei ist es gleichgiltig, ob die Notlage vom Gefährdeten, dem Nothelfer oder einem Dritten schuldhaft verursacht ist. Denn das Gesetz macht im Gegensatz zu § 228 BGB. und § 54 St.GB. keinen Unterschied zwischen verschuldeten und unverschuldeten Gefahren. Hätte der Gesetzgeber dies gewollt, so würde er einen entsprechenden Zusatz sicherlich in die Vorschrift aufgenommen haben. Dies um so mehr, als der mit § 904 in innerem logischen Zusammenhang stehende § 228 noch ausdrücklich auf Verschulden aufmerksam macht. Dass eine schuldhaft herbeigeführte Gefahr einer schuldlos entstandenen gleich behandelt wird, folgt ferner aus dem Zweck des § 904. Im Interesse der Erhaltung des wirtschaftlich weit wertvolleren Guts ist hier ausnahmsweise ein eigenmächtiges Einwirken auf fremdes Eigentum vom Gesetze erlaubt. Also der Gedanke des „überwiegenden Interesses", wie Merkel (S. 49 ff) es ausdrückt, hat sich hier Bahn gebrochen. Durch das Moment des Verschuldens — und mag es kommen von Seiten des Gefährdeten, des Helfers oder eines Dritten — aber büsst das Rechtsgut, das gerettet werden soll, seinen ungleich höheren Wert nicht ein. Mithin kann dem Gesetzgeber die Frage, ob Schuld oder Nichtschuld die Einwirkung veranlasste, bedeutungslos bleiben. Demgemäss schweigt sich hierüber der Wortlaut des Gesetzes auch vollständig aus.

[7]) Übrigens fehlte es hier auch an dem Missverhältnis zwischen drohendem und entstehendem Schaden, cf. darüber weiter unten S. 27 ff

Die Versuche von v. Liszt[8]) mit Rücksicht auf das Strafrecht Eingriffe in fremdes Eigentum nur bei unverschuldeter Gefahr zuzulassen, scheitern daher an dem Wortlaut und der ratio des Gesetzes.

II). Als zweites Tatbestandsmoment verlangt § 904, dass die Nothilfehandlung zur Abwendung der Gefahr „notwendig" ist. Sogleich erhebt sich die Frage, ob sich dieses „Notwendigsein" lediglich auf die Art der Einwirkung oder auch auf die Person des Helfers bezieht. In dem ersteren Sinn soll damit gesagt sein, dass der Nothelfer auf die Grösse und besondere Natur der Gefahr Rücksicht zu nehmen hat und dementsprechend einen möglichst geringen Schaden anrichten darf. Steht das „Notwendigsein" aber auch zu dem Nothilfeakt als solchem in Beziehung, so bedeutet dies eine bloss subsidiäre Stellung des Helfers. Denn wo immer der Gefährdete selbst in der Lage ist, die Gefahr zu bannen, könnte man sagen, ist eine Hilfe nicht notwendig. Dies ist m. E. wenigstens dann zutreffend, wenn offenkundig die eigne Tätigkeit des Gefährdeten zur Behebung der Notstandslage mit Sicherheit ausreicht. Unnötige Schadenszufügungen und Störungen des allgemeinen Rechtsfriedens sollen durch § 904 nicht verursacht werden.[9]) Auch insofern unterscheidet sich die Stellung des Nothelfers von der des Gefährdeten, als für den ersteren eine bestimmte Handlung notwendig sein kann, die für den letzteren entbehrlich gewesen wäre. Im abgeschlossenen Stalle des

[8]) Delikt-oblig. S. 89.

[9]) Dieselbe grundsätzliche Entscheidung gilt auch in den Fällen, in denen der Tatbestand des § 904 zugleich mit Notwehr oder Notstand i. S. des § 228 vorliegt. Lässt sich die Gefahr durch direkte Einwirkung auf das gefahrbringende Objekt abwenden, so darf der Nothelfer sich nicht neutraler Sachen bedienen, es sei denn, dass andernfalls eine erneute nicht unwesentliche Gefahr entsteht z. B. A wird von B angegriffen, der stärkere C braucht B nur fortzustossen, um A vor Schlägen zu schützen; ist aber C schwächer als B, so hat C die Befugnis, sich etwa eines fremden Stockes zu bedienen.

A, in dem sich dessen Vieh befindet, bricht Feuer aus. Hier muss B, um die Tiere in Sicherheit zu bringen, mit fremden Brecheisen die Tür gewaltsam öffnen, während A, der im Besitze eines Schlüssels ist, nur die Tür hätte aufzuschliessen brauchen. Was notwendig ist, hängt daher vielfach von der durch die Besonderheit des Falles bedingten Lage des Nothelfers ab.

Was nun das „Notwendigsein" in Bezug auf die Art der Einwirkung angeht, so ist man in der Literatur darüber durchaus nicht einig. Vor allem haben die Fälle in denen eigne und fremde Güter zur Beseitigung der Notlage geeignet sind, eine verschiedenartige Beurteilung gefunden. Meist[10]) wird die Ansicht vertreten, dass in derartigen Alternativfällen unbedingt zuerst das eigne Gut geopfert werden müsse. Würde man dieser Auffassung zustimmen, so müsste der Gefährdete seine noch so wertvolle Sache zunächst opfern, und der Nothelfer dürfte sich nur dieser bedienen, wenn auch durch eine unvergleichlich minderwertige fremde Sache dieselbe Wirkung erzielt werden könnte. Eine solche Konsequenz steht im Widerspruch mit der Grundtendenz des § 904. Gerade dem Umstande, dass die Erhaltung ungleich höherer Werte im Interesse des Staates liegt, verdankt die Bestimmung des § 904 ihre Entstehung. Das Gemeinwohl erheischt, dass der Nothelfer im Falle des Zusammentreffens zweier im Werte unverhältnismässig differierender Güter, von denen an sich jedes die Gefahrabwendung ermöglicht, das geringere Gut wählt. Wenn allerdings das eigene und fremde Gut einen unverhältnismässigen Wertunterschied nicht aufweisen, so muss unter allen Umständen zunächst das eigne Gut geopfert werden.

[10]) So u. a. Biermann zu § 904, Endemann S. 445, Dernburg, Bd. III S. 239, Titze S. 104. a. M. Oertmann zu § 228 und Oetker S. 56, 78.

Unter mehreren zur Gefahrbeseitigung gleich geeigneten fremden Gütern darf natürlich nur das minderwertige Gut angetastet werden, es sei denn, dass bei der Nähe und Grösse des drohenden Schadens sofortige Hilfe geboten, und jeder Zeitverlust die Not steigern und den Schaden vermehren würde.

Steht schliesslich dem Nothelfer nur eine fremde Sache zur Verfügung, so gibt ihm das Gesetz nur die Befugnis, in ihrer Benutzung soweit zu gehen als die Beseitigung der Notlage unbedingt erfordert. Genügt ein Gebrauchen, so geht ein Beschädigen über den Rahmen des „Notwendigen" hinaus.

Unerheblich aber ist es, ob die Einwirkung auf das neutrale Gut auch von Erfolg gekrönt war. Das Gesetz hat wohlweislich eine solche Forderung nicht gestellt, da niemand, zumal nicht bei den hier einschlägigen plötzlich auftretenden Notlagen, für den Erfolg seiner Hilfe garantieren kann. Wirft also der Passagier A dem vom Schiff ins Wasser gefallenen Fahrgast B den Rettungsgürtel des C nach, ohne ihn jedoch zu retten, so kann nicht später eingewendet werden, die Nothilfe des A sei erfolglos gewesen. Insoweit freilich das gefährdete Gut ohne jeden Zweifel dem Untergang verfallen war, steht einem Dritten eine Nothilfehandlung nicht mehr zu.

III). Noch ein Drittes erfordert der Tatbestand des § 904: Der drohende Schaden muss gegenüber dem entstehenden unverhältnismässig gross sein.[11]) Der Nothelfer hat demnach nicht die kollidierenden Rechtsgüter dem Werte nach abzuschätzen, sondern den mutmasslichen Umfang ihrer Beeinträchtigungen. Das angegriffene Rechtsgut kann daher an sich einen weit höheren Wert rerpäsentieren als das beschützte, wenn nur der

[11]) Dies forderte bereits eine Reichsgerichts-Entscheidung von 1892, cf. RGE. in Strafs. Bd. 23 S. 116 und 117.

daran entstehende Schaden disproportional zum verhüteten bleibt.

Der drohende Schaden kann sowohl ein materieller (oder Vermögens-) Schaden als auch ein immaterieller (oder Nichtvermögens-) Schaden sein, da auf der Seite des Gefährdeten jedes Rechtsgut in Frage kommen kann.

Auf der Seite des Beschädigten dagegen handelt es sich immer nur um einen Vermögensschaden.[12]). Beschränkt doch das Gesetz die Einwirkung ausdrücklich auf Sachen. In Proportion treten daher entweder beiderseits materielle Schäden, oder es treffen immaterielle mit materiellen Schäden zusammen. In dem ersteren Falle wird die Vergleichung und Abschätzung der sich gegenüberstehenden Schäden dem Nothelfer kaum Schwierigkeiten bieten. Ist doch ein gemeinsamer Massstab, nämlich Geldeswert, gegeben und muss überdies der drohende Schaden unverhältnismässig überwiegen. Sind anderenfalls immaterielle mit materiellen Schäden zu vergleichen, so wird auch hier die Abtaxierung wenigstens grundsätzlich dem Nothelfer um deswegen nicht schwer fallen, weil in der Regel ein unverhältnismässiges Uebergewicht der immateriellen Schäden vorliegt. Wo z. B. das Leben oder die Gesundheit eines Mitmenschen ernstlich in Frage steht, muss jedes Sachgut zurücktreten. Denn Leben und Gesundheit sind im Vergleich zu Sachen ungleich mehrwertige Rechtsgüter. Was jedoch nur grundsätzlich gilt, kann im konkreten Falle ausgeschlossen sein. So wird es z.B. nicht erlaubt sein, kostbare Gegenstände zu beschädigen, um einem anderen einen ganz gelinden körperlichen Schmerz zu ersparen. Besondere Zurückhaltung muss sich der Nothelfer auferlegen, wenn die Ehre eines Anderen verletzt zu werden scheint. Denn gerade die Einschätzung der Persönlichkeit ist bei

[12]) cf. weiter unten S. 58 fg.

den Einzelnen je nach Stand, Stellung und Gesellschaftsklasse eine himmelweit verschiedene. Der eine empfindet als Scherz, Schmeichelei oder Ehrung, was der andere als Beleidigung ansieht. Der Nothelfer kann nicht die Ehre eines Anderen schützen, wenn dieser selbst gar kein Schutzbedürfnis empfindet. Die Aufstellung einer Wertskala, etwa nach dem Schema, Leben, Gesundheit, Freiheit, Ehre, Vermögen, wie sich dies bei von Schaper[13]) findet, hat daher mehr theoretische als praktische Bedeutung. Geht doch z.B. vielen Menschen die Ehre über Gesundheit und Leben. Ueberdies lässt sich „ein für alle Zeit gültige Wertung der Rechtsgüter"[14]) überhaupt nicht aufstellen. „Ein Gesetz, woraus der Richter die Notstandsverletzung einfach ablesen könnte, ist eine Unmöglichkeit.[15]).

Bei Vergleichung der sich gegenüberstehenden Schäden hat der Nothelfer beiderseits das damnum emergens und das lucrum cessans in Anrechnung zu bringen. Denn im Bürgerlichen Gesetzbuch gilt auch der entgangene Gewinn als Schaden (cfr. §§ 249 ff). Planck[16]) und neuerdings Enneccerus[17]) [18]) wollen auch das Affektionsinteresse mitberücksichtigt wissen. Ein Ersatzanspruch für erlittenen Affektionsschaden ist jedenfalls nicht gegeben, da ein solcher Nichtvermögensschaden nach § 253 BGB. „nur in den vom Gesetz besonders bestimmten Fällen gefordert werden kann". Dagegen verstösst es an sich nicht gegen den Wortlaut dieses §, die Verteidigung

---

[13]) in Holtzendorffs Handbuch des deutschen Strafrechts Bd. II S. 133, 134.

[14]) So Mauczka S. 42; ähnlich vor ihm Merkel S. 77.

[15]) Binding, Handbuch usw. S. 755 Anm. 6.

[16]) zu § 228.

[17]) S. 363.

[18]) Wie Enneccerus auch Kuhlenbeck BGB. zu § 228. a. M. Endemann S. 444 Anm. 17, Merkel S. 78, Meumann S. 187, Oertmann Bd. I zu § 228. Titze S. 106 u. 107.

oder anderweitige Erhaltung gefährdeter Affektionswerte zuzulassen. Dennoch möchten wir uns für eine solche Interpretation in Bezug auf § 904 nicht aussprechen. Es kann nicht im Sinne des Gesetzes liegen, bei Gefährdungen rein persönlicher, an sich verhältnismässig minderwertiger Gegenstände weit gehende Eingriffe in fremde Güter zu gestatten oder bedrohten hohen Interessen den Schutz zu entziehen, nur weil eine besondere Neigung oder Vorliebe des Eigentümers für das neutrale Gut entgegensteht. Dem Zwecke des Gesetzes, das für die Allgemeinheit ungleich höhere Rechtsgut zu erhalten, würde damit nicht gedient sein. Auch könnte bei Mitberücksichtigung des Affektionsinteresses die Bestimmung des § 904 gar zu leicht illusorisch gemacht werden. Denn einmal würde dann der gutgläubige und in bester Absicht handelnde Nothelfer fast nie in der Lage sein, auch nur mit einiger Sicherheit das Wertverhältnis der in Frage stehenden Interessen zu bestimmen, und andererseits wäre dem geschädigten Eigentümer allzuleicht die Möglichkeit der Berufung auf ein hohes Affektionsinteresse gegeben, um so den Eingriff auf seine Sache zu verhüten.

Hat der Nothelfer die beiderseits zu erwartenden Schäden in der angegebenen Richtung im einzelnen geprüft und abgeschätzt, so muss er sie im Verhältnis zueinander unter Zugrundelegung des allgemeinen Werturteils der Gesellschaft vergleichen. Nur wenn der Unterschied ein so beträchtlicher ist, dass der eintretende Schaden gegenüber dem zu vermeidenden verschwindend gering ist, darf er zur Nothilfe schreiten. Es kann hiernach der abzuwehrende Schaden niemals bloss ein ganz geringfügiger sein. Zu weit geht m. E. aber Titze,[19]) wenn

[19]) Titze S. 100. Zu Unrecht zieht Titze dieses Requisit in den Gefahrbegriff hinein; denn zur Gefahr gehört begrifflich nicht eine bestimmte Grösse des Schadens.

er meint, das drohende Uebel müsse „ein bedeutendes sein, ein solches, ... das den Betroffenen jedes nur denkbare Mittel zu seiner Abwendung ergreifen heisst". Massgebend ist nur der Unterschied; wenn also auf der einen Seite kein Schaden entsteht, z.B. bei blossem Gebrauchen einer Sache, so wird auch ein an sich nicht sehr bedeutendes Rechtsgut erhalten werden dürfen. So wäre m.E. Nothilfe beispielsweise statthaft, wenn meinem Freunde, mit dem ich am Ufer eines fliessenden Gewässers sitze, die Lektüre ins Wasser fällt, und ich nun eilends den Spazierstock des C ergreife, um vermittels desselben das abwärts treibende Buch anzuhalten und ans Land zu ziehen. Der dem C entstandene Schaden wäre hier gleich Null und der meinem Freunde drohende, sagen wir, 20.- Mark.

Nach der Ansicht Dernburgs[20]) hat der Gesetzgeber mit dem Kriterium der Unverhältnismässigkeit des drohenden Schadens zum entstehenden Schaden nicht das Richtige getroffen. Seiner Meinung nach muss die sittliche Pflicht zur Hilfeleistung bestimmend und trotz der anders lautenden Gesetzesvorschrift auch für die Rechtsprechung massgebend sein, da nur auf diese Weise einer grenzenlosen Ausbeutung des § 904 zu begegnen sei. Es könne sonst leicht vorkommen, dass hungernde und frierende Vagabunden zur kalten Winterzeit von rechtswegen ungestraft in das nächste Gehöft eindringen, dort nächtigen und sich auf Kosten des Gutsherrn nähren. Theoretisch mögen derartige Grenzfälle konstruierbar sein, praktisch kommen sie, wie die Erfahrung lehrt, so „leicht" nicht vor.[21]) Die strengen Voraussetzungen des § 904 machen sie fast unmöglich. Ausserdem ist bei leiblichem Notstand bereits durch § 54 des St GB. die Möglichkeit

[20]) B.G.B. § 79, S. 239.

[21]) Missbräuchliche Verwendung des § 904 verhindert § 226 B.G.B.

einer derartigen Konsequenz gegeben, sie ist also keine Neuerung des § 904. Die Bedenken Dernburgs berechtigen jedenfalls nicht dazu, ein bestimmt umgrenztes Tatbestandsmoment einfach zu ignorieren und an seine Stelle ein anderes, wenn auch vielleicht besseres, zu setzen. Dies um so weniger, als die Kommission den Gesichtspunkt Dernburgs reiflich erwogen, aber als zu unbestimmt abgelehnt hat.[22]) Die Auffassungen über das, was sittliche Pflicht ist und was nicht, gehen doch allzu sehr auseinander. Aus diesen Gründen „kann die Rechtssprechung die Norm des § 904 nicht auf die Fälle einschränken, in denen sittliche Pflicht die Hilfe in der Not gebietet".[23]).

B. Der Inhalt der Nothilfe.

I. Der Rechtscharakter der Einwirkungshandlung,

1) gegenüber dem Beschädigten.

a) Nothilferecht oder rechtlich neutrale Handlung.

Liegen die im Voraufgehenden geschilderten Voraussetzungen vor, so ist der Eigentümer einer neutralen Sache „nicht berechtigt, die Einwirkung eines Anderen auf dieselbe zu verbieten". In dieser Gesetzesfassung kommt an positivem Inhalt nur sehr wenig zum Ausdruck. Das Einzige, was hieraus mit Sicherheit zu entnehmen ist, ist die Duldungspflicht[1]) des angegriffenen Sacheigentümers, die dahingeht, dass er die Einwirkung auf seine Sache geschehen lassen muss. Ueber den Rechtscharakter der Eingriffshandlung selbst und die Frage, ob der Nothelfer zum selbständigen oder vom Willen des Gefährdeten abhängigen Eingreifen befugt ist, besagt das Gesetz nichts. Während die erste Frage in der

[22]) cf. Protokolle Bd. VI S. 218.

[23]) Maenner a. a. O. S. 118, Anm. 11.

[1]) Das Reichsgericht hat schon mit Hilfe des vor dem B.G.B. geltenden Rechts eine Duldungspflicht des Eigentümers konstruiert. cfr. E.R.G. in Strafs. Bd. 23 Seite 117.

Literatur zu lebhafter Kontroverse geführt hat, scheint die Bedeutung der zweiten Frage noch wenig erkannt zu sein. Ist doch die Rechtsnatur der Nothilfehandlung in Bezug auf den Gefährdeten bisher so gut wie garnicht erörtert worden. Beide Fragen werden uns im folgenden beschäftigen.

Die Streitfrage, welchen Rechtscharakter die Einwirkungshandlung gegenüber dem Beschädigten trägt, geht von der Erwägung aus, ob der im Notstand verübte Eingriff — gleichviel von welcher Seite er kommt — ein Recht darstellt oder nicht. Landsberg[2]), Oertmann[3]) und Zitelmann[4]) erkennen ein Recht,[5])[6]), auf fremdes Eigentum im Notstand einzuwirken, nicht an, sie definieren die Einwirkungshandlung als rechtlich neutral. „Dies entspricht", sagt Landsberg, „am genauesten dem positiv vorliegenden Gesetze". Die Sachlage ist genau ebenso, „wie bei einer dem gemeinen Gebrauch gewidmeten Sache, die, soweit dieser Gebrauch es bedingt, dem Zugriffe jedermanns unter Ausschluss der Vorrechte

[2]) a. a. O S. 285.

[3]) a. a. O. Bd. I zu § 28

[4]) Archiv f. ziv. Praxis Bd. 99 S. 21, 22.

Oertmann und Zitelmann erklären dies zwar ausdrücklich nur für die § 227 und 228 B.G.B.; man wird aber daraus entnehmen dürfen, dass diese Auffassung für § 904 erst recht gelten soll.

Hold v. Ferneck Bd. II S. 145 nimmt eine rechtlich neutrale Handlung für das Gebiet des Strafrechts an.

[5]) Für ein Notrecht ist auch die gemeine Meinung, u. a. Allonas, Diss. S. 44; Cosack. Bd. II S. 148; Crome Bd. I S. 539; Dernburg Bd. III S. 238; Endemann § 85 a; Eck Bd. I S. 221 und Bd. II S. 95, 96; Hammacher Diss. S. 1 ff; Ihering, Zweck im Recht S. 424,425; Kelle Diss. S. 8; Staudinger zu § 904; Meissner, Bd. III zu § 904; Merkel z. B. S. 74, 145; Meumann S. 191; Leonhard Alig. Teil S 208; Oetker S. 293, 307; Planck Bd. III zu § 904; Rammel Diss. S. 63; Stammler S. 74 ff; Titze S. 23, 24; von Liszt, Deliktsoblig. S. 88, O.L.G. Bd. 12 S. 121; unentschieden R.G. Bd. 71. S. 242 unten; bejahend aber Kom. d. R.G.R. zu § 903, Anm. 3.

[6]) Für eine rechtlich neutrale Einwirkungshandlung ausser den im Text Genannten Enneccerus S. 557 Anm. 3 und Weilinghaus Diss. S. 41 fg, der ein Recht nur in den §§ 227 und 228 anerkennt,

des Eigentümers unterliegt, ohne dass aber irgend wer ein Recht im subjektiven Sinne auf solche Nutzung hätte". Ebenso beruft sich Zitelmann auf die bloss negative Fassung des Gesetzes. Oertmann hält die Rechtmässigkeit der Einwirkungshandlung um deswegen für ausgeschlossen, weil eine nicht rechtswidrige Handlung, wie sie § 904 darstelle, durchaus nicht rechtmässig zu sein brauche. Zwischen der Widerrechtlichkeit und der Rechtmässigkeit liege das weite Gebie der rechtlich freien Handlungen. Für die Annahme eines subjektiven Eingriffsrechts fehle es auch an einem Rechtsobjekt[7]) und endlich entbehre ein solches der praktischen Verfolgbarkeit im Klagewege. Die negative Fassung des § 904, aus der Landsberg und Zitelmann ein Argument für den rechtlich neutralen Charakter der Eingriffshandlung herleiten wollen, erklärt sich aus dem negativ gefassten Zwischensatz des unmittelbar vorhergehenden § 903, zu dem die §§ 904 ff. als Ausnahmevorschriften gehören.[8]) Das BGB. zeigt überhaupt eine besondere Vorliebe für negative Gesetzesfassungen, selbst da, wo es einen positiven Sinn zum Ausdruck bringen will. Die Wendung „nicht widerrechtlich" in den §§ 227 und 228 bedeutet nach den Motiven, vgl. z.B. zu § 228,[9]) soviel wie rechtmässig. „Die Verletzung der gefahrdrohenden Sache entspricht der Verletzung des Angreifers bei der Notwehr . ., die Beschädigung oder Vernichtung einer fremden gefahrdrohenden Sache in Ausübung eines Selbstverteidigungsrechts ist rechtmässig." Mit ähnlichen Worten wird die Rechtmässigkeit der Einwirkungshandlung im § 904 in den Protokollen anerkannt.[10]) Als weitere Beispiele,

[7]) Titze a. a. O. S. 34 qualifiziert das Einwirken auf eine neutrale Rechtssphähre als objektloses Recht.

[8]) So auch Kommentar der Reichsgerichtsräte zu § 904 Nr. 2.

[9]) Dem § 228 BGB. entspricht in den Motiven § 187; cf. Motive Bd. I S. 350.

[10]) cf. Prot. Bd. VI S. 213 ff und 216, 217.

in denen das Gesetzbuch einen positiven Sinn in negativer Wendung wiedergibt, kommen u.a. § 863, wo es statt erlaubter Eigenmacht „nicht verbotene" Eigenmacht heisst und § 932 in Betracht, in dem von „nicht in gutem" Glauben statt von in bösem Glauben die Rede ist. Ueberdies ist Satz 1 des § 904 nicht in einfacher, sondern in doppelter Negation gefasst und gerade dieser Umstand bewirkt einen besonders starken positiven Sinn. Was das Gesetz durch die doppelte Negation in Bezug auf den Eigentümer sagt, gibt positiv ausgedrückt den Standpunkt des Handelnden wieder und bedeutet: Jeder Dritte ist berechtigt, auf eine am Notstand unbeteiligte Sache einzuwirken, wenn die und die Voraussetzungen erfüllt sind. Diese Ansicht wird durch die bereits oben erwähnte Auffassung in den Protokollen, wo ausdrücklich und ausschliesslich immer nur von Rechtmässigkeit der Einwirkungshandlung gesprochen wird, jedenfalls bestärkt. Hierdurch, sowie durch den in einer doppelten Negation sprachlich enthaltenen besonders starken positiven Sinn ist u.E. auch die Annahme ausgeschlossen, dass der Handelnde zur Einwirkung auf neutrale Sachgüter nur befugt[11]) sei mit dem Inhalte, als ob ihm das Gesetz den Eingriff bloss nicht verboten habe. Denn auch hierin läge nur ein negativer Sinn. Ueberdies würde man mit dieser Interpretation u.E. dem inneren Entstehungsgrunde des § 904 nicht gerecht. Wäre die Einwirkung bloss nicht verboten, so brächte der Gesetzgeber damit zum Ausdruck, er missbillige an sich den Eingriff in die neutrale Rechtssphäre, wenngleich auch durch ganz geringwertige Mittel die Gefahr zu bannen ist, entschuldige aber den an sich vorhandenen Uebergriff des Bedrängten bezw. seines Helfers, weil er ersterem nicht zumu-

[11]) Ausdrücklich spricht auch der Kommentar der RGR. in, Anm. 3 zu § 903 bezl. des § 904 von einem „Notstands**r e c h t**" nicht von einer Notstands**b e f u g n i s**.

ten könne, die Gefahr ruhig über sich hereinbrechen zu lassen, und er daher sein Tun immerhin erklärlich und verzeihlich finde. Aus blosser Nachsicht gegenüber dem Gefährdeten ist jedoch § 904 nicht entstanden. Massgebend für die Aufnahme desselben im BGB. war vor allem das „öffentliche Interesse"[12]) dahingehend, dass ungleich höhere Güter im Notstande auf Kosten ganz beträchtlich geringwertiger nicht einfach dem Gesamtgüterbestande verloren gehen sollen.

Für die Rechtmässigkeit der Einwirkungshandlung lässt sich auch folgende Argumentation vorbringen: Das Gesetz knüpft an die Einwirkung auf ein an der Notlage unbeteiligtes Sachgut die Schadensersatzfolge. Damit schliesst es die Möglichkeit, dass hier eine rechtlich irrelevante (freie) Handlung zugrunde läge, aus, da sich eine solche gerade dadurch von einer rechtlich relevanten Handlung unterscheidet, dass sie keine rechtlichen Folgen nach sich zieht.[13]) Die mit dem Eingriff verbundene Schadensersatzpflicht charakterisiert diesen somit als eine rechtlich relevante Handlung. Dieselbe könnte nun ihrerseits entweder rechtswidrig oder rechtmässig sein. Träfe ersteres zu, so wäre die Einwirkungshandlung nach Deliktsgrundsätzen zu beurteilen und müsste folgerichtig — wie dies in den Entwürfen zum BGB. zunächst auch geschehen ist —[14]) Aufnahme unter dem Titel der unerlaubten Handlungen gefunden haben. Es herrscht daher in der Literatur darüber volle Einstimmigkeit, dass der Eingriff nach § 904 nicht unter die widerrechtlichen Handlungen fällt. Infolgedessen bleibt als letzte Möglichkeit nur die Rechtmässigkeit der Einwirkungshandlung übrig.

Wenn Landsberg sodann auf die Analogie des öffent-

[12]) Prot. Bd. VI S. 215.
[13]) Ebenso Kommentar der R.G.R. Vorbem. zu § 241 Anm. 1.
[14]) cf. oben S. 33 ff.

lichen Rechts verweist, so ist dem entgegenzuhalten, dass Rechtsinstitute des öffentlichen Rechts auf das Privatrecht nicht übertragen werden dürfen. Das öffentliche Recht verfolgt die Interessen der Gesamtheit, das Privatrecht hingegen stellt die Rechte und Pflichten der Einzelnen zueinander auf. Infolgedessen kennt das Privatrecht nur Gebote und Verbote. Wo es weder gebietet noch verbietet, verhält es sich neutral, da beginnt das Gebiet der rechtlich freien Handlungen. Dahin gehören z. B. Essen, Trinken, Schlafen, Spazierengehen, Spielen und dergl. Die menschlichen Handlungen lassen sich demnach in Bezug auf das Privatrecht in drei Gruppen einteilen, in gebotene (rechtmässige), verbotene (rechtswidrige) und weder gebotene noch verbotene (rechtlich freie oder neutrale) Handlungen. Indem nun aber das Privatrecht die Rechte und Pflichten der Einzelnen zueinander aufstellt, muss es zugleich ihre individuellen Rechtssphären von einander abgrenzen. Sobald also die Handlung des Einen in den Rechtskreis eines Anderen übergreift — und dies ist bei jedem Notstandseingriff des § 904 der Fall — liegt es im Wesen des Privatrechts begründet, durch Gebote oder Verbote die Rechte bezw. Pflichten der beiderseitigen Interessenträger zu bestimmen. Dadurch, dass es dies tut, entrückt es die betreffenden Handlungen dem Bereich der rechtlich freien Handlungen, es verhält sich ihr gegenüber nunmehr nicht mehr neutral.[15]) Aus diesem Grunde kann auch die Eingriffshandlung des § 904 nicht als rechtsfreie angesehen werden.[16]). Man macht darum auch hier durchaus nicht,

[15]) Dies zeigt sich auch darin, dass die Eingriffshandlung eine Schadensersatzpflicht zur Folge hat; cf. näheres oben S. 36.

[16]) Zu demselben Ergebnis kommt auch der Kommentar der RGR. Vorbem. zu § 24 Anm. 1 mit folgender Begründung: „Insofern eine solche Beziehung, (das heisst die Beziehung einer Person zu einer anderen Person oder zu einer Sache) von der Rechtsordnung **anerkannt** wird, handelt es sich um ein „Rechtsverhältnis" im Gegensatz zu einem Verhältnisse rein tatsächlicher Art, das für das

wie Oertmann[17]) meint, „einen Sprung", wenn man den rechtlich neutralen Charakter der Einwirkungshandlung leugnet.

Ebensowenig fehlt es bei der Eingriffshandlung an einem Rechtsobjekt. Denn der Eigentümer der neutralen Sache kann nach § 904 die Einwirkung garnicht verhindern; das ihm kraft seines Eigentumsrechts an sich zustehende Verbietungsrecht ist ihm genommen, sein Wille also insoweit zu gunsten des Einwirkenden rechtlich beeinflusst. Rechtsobjekt ist daher einmal der in bestimmtem Umfang beschränkte Wille des Verletzten und sodann die benutzte fremde Sache selbst, da sie dem unmittelbaren Zugriff des Gefährdeten oder seines Helfers unterliegt.[19]) [20]).

Unrichtig ist endlich u.E. auch die Ansicht Oertmanns, die Eingriffshandlung sei nicht im Wege der Klage verfolgbar. Freilich wird hierzu nur in den sel-

---

Rechtsleben allgemein keine Bedeutung hat (rechtlich indifferent). Das Ergebnis des Rechtsverhältnisses ist ein subjektives Recht". Eine Rechtsbeziehung besteht aber im § 904 durch die Einwirkungshandlung auf das neutrale Gut zwischen dem Geretteten (bezw. nach der herrschenden Lehre dem Nothelfer, cf. darüber weiter unten S. 91 ff.) auf der einen und dem Geschädigten auf der anderen Seite. Daraus ergibt sich also nach dem Kom. der R.G.R. ein subjektives Recht des Einwirkenden.

[17]) cf. auch Merkel a. a. O. S. 34; Motive Bd. I S. 349 zu § 186. „Ein Eingriff in einen fremden Rechtskreis ist immer widerrechtlich, wenn ihm (dem Eingreifenden) nicht eine besondere Befugnis zur Seite steht." Kommentar der Reichsgerichtsräte z. BGB. § 823 Note 10.

[18]) a. a. O. Bd. I zu § 228.

[19]) cf. die Ausführungen bei Crome Bd. I S. 162 Anm. 3 und Dernburg Bd. I S. 112. cf. auch Kommentar der R.G.R. Anm. 1 zu § 904 BGB.

[20]) Die Lage des neutralen Eigentümers im Moment der Notlage des Gefährdeten gleicht derjenigen des Pfandschuldners einer beweglichen Sache bei Fälligkeit der Forderung. Der Wille des letzteren auf Grund seines Eigentums an der Pfandsache den Verkauf zu verbieten, ist in diesem Augenblick zugunsten des Pfandgläubigers beschränkt, und die verpfändete Sache zugleich der unmittelbaren Einwirkung des Pfandgläubigers in Form des Verkaufs der Sache preisgegeben.

tensten Fällen Gelegenheit gegeben sein. Da jedoch nach § 259 CPO. auch Klagen auf zukünftige Leistungen — als Leistung gilt sowohl ein Tun wie ein Unterlassen[21]) — möglich sind, so lässt sich z.B. folgender Fall konstruieren, in dem die Einwirkungsbefugnis im Klagewege erzwungen werden kann : A wohnt einsam in der Nähe eines Flusses, der alljährlich über die Ufer tritt und das umliegende Land überschwemmt. Zu dieser Zeit kann A nur dadurch in den nächsten Ort gelangen, um die für seine Familie unentbehrlichsten Nahrungsmittel zu holen, dass er das Grundstück des B benutzt. Gegen B, der dem A den Zutritt jedesmal verwehrt, kann A daher aus § 259 a.a.O. Klage erheben. Es ist somit nicht nur, wie Titze[22]) annimmt, ein einredeweises Geltendmachen des § 904 möglich, sondern unter Umständen auch ein solches durch Klageerhebung.

Mit Recht verwirft daher die herrschende Lehre die Auffassung, die Einwirkungshandlung sei von rechtlich neutraler Natur und charakterisiert sie als Ausfluss eines subjektiven Rechts. Ihre zahlreichen Vertreter[23]) motivieren dies mit dem Hinweis darauf, dass einer Duldungspflicht im Privatrecht auf der Gegenseite stets ein subjektives Recht entsprechen müsse.[24]). Denn die Verpflichtung eines Anderen, eine Verletzung seines Güterstandes geschehen zu lassen, sei privatrechtlich nur denkbar, wenn der Verletzende auf Grund eines subjektiven Rechts handele. Solange dies nicht geschehe, könne sich der Angegriffene gemäss § 227 BGB. gewaltsam dage-

[21]) cf. § 241 BGB.; ferner RGE. in Zivilsachen Bd. 61 S. 337: „Jeder künftige Anspruch ist einklagbar" und insbesondere auch Prot. Bd. VI S. 216 bzl. § 904 selbst, indem hier von „rechtlich verfolgbarem Anspruch die Rede ist". So wohl auch Lehmann, Unterlassungspflicht S. 51 und 52.

[22]) a. a. O. S. 35; so auch OLGE Bd. 12 S. 121.

[23]) cf. die oben S. 23 Anm. 5 zitierten Autoren.

[24]) Dies gilt für jede Rechtspflicht, soweit das Gesetz davon nicht ausdrücklich eine Ausnahme macht, wie z. B. im § 1940 BGB.

gen wehren, nur im anderen Falle sei sein Notwehrrecht ausgeschlossen. Gegen diese Argumentation wendet sich Weilinghaus,[25]) indem er ausführt: Eine fremde Rechtssphäre werde überhaupt nicht verletzt, da ja die Einwirkung nach § 904 ausdrücklich für zulässig erklärt sei. Die angegriffene Sache werde während der Notstandslage der Rechtsphäre seines Eigentümers entzogen und damit eine herren- und besitzlose.[26]) Dies ist jedoch unrichtig. Verletzt wird das Eigentumsrecht des Beschädigten, eventuell sogar zerstört, aber die Verletzung oder Zerstörung erfolgt dem Gesetze gemäss.[27]) Eben aus dem letzteren Grunde muss ein positives Recht zur Eingriffshandlung gegeben sein. Denn wäre dieselbe bloss nicht widerrechtlich im Sinne von rechtlich frei, also nur nicht verboten, so würde die Notwehr des beschädigten Eigentümers nicht ausgeschlossen sein. Nach § 227 BGB. kann ich mich gegen gegenwärtige rechtswidrige Angriffe gewaltsam verteidigen. Ob und wann eine Widerrechtlichkeit vorliegt, hängt davon ab, von welchem Standpunkt man ausgeht. „Der unverbotene Angriff", sagt unterscheidend Oetker,[28]), „ist nicht „widerrechtlich" vom Standpunkte des Angreifers, wohl aber von dem des Angegriffenen." Diese Ansicht vertritt auch Endemann[29]), und weiterhin Olshausen.[30]) Letzterer sagt ausdrücklich, dass man die Frage der Widerrechtlichkeit bei der Notwehr vom Standpunkt des Angegriffenen, nicht von dem des Angreifers aus entscheiden müsse; das Wort „widerrechtlich" wolle lediglich die Richtung des Angriffs

[25]) a. a. O. S. 45.

[26]) cf. auch Landsberg a. a. O. S. 283.

[27]) Ganz ähnlich liegt die Rechtslage bei Veräusserung der Pfandsache. Auch hier wird das Eigentumsrecht des Schuldners kraft des Rechts eines Dritten, des Pfandgläubigers, zerstört.

[28]) a. a. O. S. 51 ff.

[29]) a. a. O. S. 434, Anm. 8.

[30]) a. a. O. zu § 53 Nr. 6 und § 54 Nr. 5.

bezeichnen. Es kommt somit alles darauf an, von welchem Standpunkt aus man den Angriff beurteilt. U. E. ist die Auffassung der genannten Autoren die richtige. Das Privatrecht vertritt das subjektive Interesse des Einzelnen und lässt den hinsichtlich seiner Person oder seines Vermögens Angegriffenen daher grundsätzlich jeden Angriff Dritter abwehren, es sei denn, dass ein besonderes Recht dieses Dritten entgegensteht. Das Recht des neuneutralen Eigentümers an seiner Sache kann darum nur unter der Voraussetzung eines dem Dritten zustehenden Gegenrechts zurücktreten.

Irrig ist es auch, wenn Weilinghaus die neutrale Sache im Moment der Einwirkungshandlung als „herren- und besitzlos" hinstellt. Das Eigentumsrecht erlischt nicht in diesem Augenblick, sondern ist bloss vorübergehend und zwar relativ — dem aus Notstandszwecken Eingreifenden gegenüber — unwirksam. Fallen also die Voraussetzungen der Notlage wieder fort, so tritt der Eigentümer in der Ausübung seiner Rechte ohne weiteres[31]) wieder in vollem Umfang in seine frühere Stellung ein. Nur solange die Notlage besteht, verpflichtet ihn § 904 zum Dulden des Eingriffs. Das neutrale Gut ist auch um deswegen nicht herrenlos, weil die Einwirkung auf herrenlose Güter keine Schadensersatzpflicht zur Folge hat.

Ebensowenig ist es besitzlos. Der Einwirkende erlangt den unmittelbaren, und der Eigentümer behält den mittelbaren Besitz. Durch vorübergehende Schmälerung der Besitzausübung geht gemäss § 856 BGB. der Besitz nicht verloren. Der Eingreifende steht somit zum Eigentümer der beschädigten Sache in demselben Verhältnis wie der zum Besitz einer Sache berechtigte zu ihrem Eigentümer.[32])

Wenn Weilinghaus dann schliesslich meint, der Ge-

[31]) Ohne erneute Okkupation. [32]) cf. § 986 zu § 985 BGB.

setzgeber hätte die Einwirkungshandlung ausdrücklich als rechtmässig bezeichnen müssen,[33]) falls er diese Absicht gehabt hätte, so bedarf es nur eines Hinweises auf die Protokolle. Hier ist immer nur von der Rechtmässigkeit[34]) der Einwirkung die Rede. Niemals aber findet sich auch nur der leiseste Anhaltspunkt, aus dem sich die rechtlich neutrale Natur derselben folgern liesse. Ist die Rechtmässigkeit der Einwirkung daher auch nicht in der endgiltigen Gesetzesfassung besonders zum Ausdruck gekommen, so unterliegt es doch keinem Zweifel, dass der Gesetzgeber die durch § 904 sanktionierten Eingriffe auf fremde Güter für rechtmässig hielt. Selbst Landsberg[35]) meint, der Gesetzgeber habe die Einwirkung für rechtmässig gehalten. In dieser Annahme bestärkt ausser dem klaren Wortlaut der Protokolle auch der Umstand, dass die Notstandsbestimmung des § 904 erst unter dem Einfluss der Merkelchen Schrift im BGB. Aufnahme fand, und dass Merkel es war, der gerade die Rechtmässigkeit der im Notstand erfolgten Einwirkung im Gegensatz zur damaligen Literatur mit Nachdruck forderte und eingehend begründete.

b) Eigenmacht des Einwirkenden oder Zustimmung des Beschädigten.

Handelt der im Notstand auf fremdes Gut Einwirkende nach dem Voraufgehenden auch auf Grund eines ihm zustehenden Rechts, so fragt sich doch weiter, ob dieses Recht auch eigenmächtig durchgeführt werden kann oder nicht, und eventuell wieweit die Gewaltanwendung gehen darf.

Cosack[36]) hält jede Eigenmacht gegen das Gesetz

[33]) Besonders eigenartig berührt dieser Einwand bei Weilinghaus. Hindert ihn doch derselbe Umstand nicht, in den §§ 227 und 228 rechtmässig ausgeführte Handlungen anzuerkennen, obwohl hier ausdrücklich ebenfalls nur von „nicht widerrechtlich" die Rede ist.

[34]) cf. oben S. 34 Anm. 10.

[35]) a. a. O. S. 285.

[36]) a. a. O. Bd. I S. 291 und II S. 149.

verstossend und untersagt es sogar, einem blossen wörtlichen Verbot des Eigentümers zuwider auf die neutrale Sache einzuwirken, gewährt aber dem vom Eingriff Ausgeschlossenen in diesem Falle einen Schadensersatzanspruch gegenüber dem Eigentümer.

Zu dieser Auffassung veranlasst Cosack einmal die Stellung des § 904 im Sachenrecht und nicht bei der Selbsthilfe (§§ 227 ff.) oder der verbotenen Eigenmacht (§§ 859 ff) und sodann die bei Eigenmacht immerfort gegebene Möglichkeit eines zwischen dem Einwirkenden und dem Eigentümer entstehenden Faustkampfes, sobald Meinungsverschiedenheiten über die Zulässigkeit oder Notwendigkeit des Eingriffs auftreten.

Zu unrecht beruft sich Cosack auf die Stellung des § 904 im Sachenrecht. Sie erklärt sich einzig und allein aus der Entstehungsgeschichte dieses Paragraphen. Die Kommission wollte die durch § 904 zugelassenen Einwirkungen in fremde Vermögenssphären auf Sachgüter beschränken, um dadurch auch nur die Möglichkeit darüberhinausgehender Eingriffe auf immaterielle Güter von vornherein auszuschliessen.[37]) Die Unterbringung des § 904 im Sachenrecht sollte lediglich den Umfang der Einwirkungsbefugnis begrenzen, weiter aber keinerlei Bedeutung haben, insbesondere auch nicht die Frage entscheiden, ob das durch § 904 gewährte Eingriffsrecht eigenmächtig oder nur bei ausdrücklicher oder präsumtiver Zustimmung des Eigentümers ausgeübt werden dürfe.

Aber auch abgesehen davon würde das formelle Argument der Stellung des § 904 im Sachenrecht nicht für die materiellrechtliche Frage über die Zulässigkeit oder Nichtzulässigkeit der Eigenmacht von Belang sein können. In unserm Bürgerlichen Gesetzbuch findet sich eine ganze Reihe von Bestimmungen auch ausserhalb der Selbsthilfe und der verbotenen Eigenmacht, in denen eigen-

[37]) cf. Prot. Bd. VI S. 212, 216.

mächtiges Vorgehen nötigenfalls zugelassen wird. Es sei in dieser Beziehung nur auf die §§ 910, 962, 1219 BGB. verwiesen.

In all diesen Fällen und weiter hin auch in den §§ 227-229 und 859 ist die Möglichkeit gegeben, dass es gelegentlich zu einem erbitterten Faustkampf zwischen dem Eingreifenden und dem Besitzer eines Sachguts kommt. Die Rechtsverfolgung im Wege des Faustkampfes ist daher — wenn auch als ultima ratio — ausdrücklich im Bürgerlichen Gesetzbuch zugelassen und sanktioniert. Warum sollte dies also für den § 904 besonders auffallend sein? Es verschlägt mithin nichts gegen die Auffassung, dass die Eingriffe in die neutralen Rechtssphären gemäss § 904 eventuell sogar eigenmächtig durchgeführt werden dürfen.[38]).

Folgt man der Ansicht Cosacks, wonach jedes, auch das leiseste Verbot des Eigentümers vom Einwirkenden zu respektieren ist, so würde etwa ein ständiges Schild mit der Aufschrift: Betreten des Waldes oder Weges verboten oder die blosse Erklärung des Eigentümers im Augenblick der Notlage, er dulde keine Einwirkung auf seine Sache, die Wirkung haben, dass der Bedrängte die bevorstehende Gefahr über sich hereinbrechen lassen müsste. Da nun sowohl materielle wie immaterielle Rechtsgüter auf dem Spiele stehen können, so müsste der Bedrängte hiernach eher seine Gesundheit, ja sei Leben opfern, als dem blossen Verbot des Eigentümers zuwider sein Einwirkungsrecht ausüben. Der vom Gesetzgeber bezweckte Erfolg, ungleich höhere Werte zu schützen und möglichst zu erhalten, würde somit ins gerade Gegenteil verkehrt werden. Leben und Gesundheit müssten dann geopfert werden, nur weil der Eigentümer ein Einwirkungsverbot erlassen hat.

[38]) Ebenso Kommentar der Reichsgerichtsräte zu § 904 Nr. 3.

An diesem Resultat könnte auch die von Cosack in den Fällen verweigerter Einwirkung normierte Schadensersatzpflicht des Sacheigentümers nichts ändern. Einen vollwertigen Ersatz für Zerstörung der Gesundheit des Lebens, der Freiheit oder der Ehre kann ein geldwerter Entschädigungsanspruch nicht bieten.[39]) Die Cosacksche Konstruktion führt somit zu äusserst unbilligen und harten und der ratio legis widersprechenden Ergebnissen.

Mit Recht lehnt daher Cohn[40]) die Auffassung Cosacks ab, ohne jedoch daraus die volle Konsequenz zu ziehen. Seiner Meinung nach ist bei bloss wörtlichem Verbot des Eigentümers Eigenmacht gegeben, nicht dagegen bei passivem Widerstand desselben. Der Eigentümer lässt z.B. seine Sache nicht los, um ihre Wegnahme zu vereiteln. Zum Erlasse eines bloss wörtlichen Verbots, so argumentiert Cohn,[41]) sei der Eigentümer dem Wortlaut des Gesetzes gemäss nicht berechtigt und folglich sei dasselbe wirkungslos. Dass aber passiver Widerstand eigenmächtig gebrochen werden dürfe, ergebe sich aus dem Gesetze durchaus nicht; aus einem Rechte auf Einwirkung folge noch nicht die Befugnis, dasselbe unter Gewaltanwendung zu erzwingen. Auch spreche die Tendenz des § 904 gegen ein eigenmächtiges Beseitigen passiven Widerstandes des Sachbesitzers. Die gegenteilige Ansicht führe zu ganz unerträglichen Konsequenzen, wie sich dies in dem von Liszt[42]) erwähnten Beispiele so recht krass zeige: Man dürfe den sein Pferd festhaltenden Eigentümer samt seinen Knechten erschiessen, wenn anders die zur Rettung eines Menschenlebens erforderliche Einwirkung auf das Tier nicht möglich sei.[43]).

[39]) Dazu käme, dass der Ersatzanspruch wegen Insolvenz und dergl. womöglich garnicht durchgeführt werden kann.
[40]) a. a. O. S. 48 ff.
[41]) a. a. O. S. 49 und 53.
[42]) Deliktsoblig. S. 90.
[43]) Cohn a. a. O. S. 50 und 53.

Die Auffassung Cohns wird auch von Weilinghaus[44]) geteilt mit der Begründung, § 904 gestatte nur Einwirkungen auf Sachen, nicht dagegen auf Personen. Infolgedessen dürfe man nicht den widerstrebenden Eigentümer zur Seite stossen. Bei aktivem Vorgehen des Eigentümers lassen hingegen Cohn und Weilinghaus[45]) Eigenmacht in Form von Notwehr zu.

Es ist zunächst nicht einzusehen, mit welchem Recht Cohn einen Unterschied zwischen blossem wörtlichen Verbot und passiven Widerstand des Eigentümers aus dem Wortlaut des Gesetzes herleiten will. Das Gesetz erklärt schlechthin: „Der Eigentümer ist nicht berechtigt . . . zu verbieten". Es wird ihm doch hier das Verbieten überhaupt, also jede Form des Verbots[46]) untersagt. Eine Beschränkung auf wörtliche Verbote wird durch die generelle Ausdrucksweise des Gesetzes ausgeschlossen. Ist aber dem Eigentümer das Verbietungsrecht genommen, so kann er überhaupt nicht verbieten. Sein Verbot ist ebenso wirkungslos, wie wenn ein an der Sache gänzlich Unbeteiligter den Eingriff untersagte.

Wenn Cohn dann weiter auf die Tendenz des § 904 hinweist und auf die dieser widersprechenden „masslosen Konsequenzen", falls man auch passiven Widerstand eigenmächtig zu beseitigen gestatte, so ist demgegenüber zu betonen, dass ja Cohn bei aktivem Widerstand derartige Konsequenzen selbst billigt. Erklärt er doch[47]) in dem Falle, wo jemand sein Pferd festhält, Eigenmacht für unzulässig, hingegen da, wo der Eigentümer es dem Einwirkenden wieder entreissen will, für zulässig. Die Folgen eigenmächtigen Vorgehens des Eingreifenden können nun

[44]) a. a. O. S. 49.
[45]) Cohn S. 55 und Weilinghaus S. 49.
[46]) Verbieten kann man wörtlich und faktisch und zwar lassen sich in letzterer Hinsicht aktive und passive Handlungen unterscheiden.
[47]) a. a. O. S. 55.

aber in den letzteren Fall genau ebenso „krass" sein wie im ersteren Fall. Folgerichtig hätte daher Cohn[48]) auch bei aktivem Widerstand des Eigentümers, wenigstens soweit sich dieser nur auf die Wiedererlangung der entnommenen Sache erstreckt, Gewaltanwendung des Einwirkenden verneinen müssen.

Allerdings kann es bei unbeschränkter Gestattung von Eigenmacht gelegentlich zu blutigen Zusammenstössen kommen. Dazu wird es aber in allen Fällen führen können, in denen nach dem BGB. der Widerstand Dritter eigenmächtig gebrochen werden darf, so z.B. auch, wenn jemand mir ein geringwertiges Sachgut wegnehmen will, und ich in berechtigter Notwehr (§ 227) oder erlaubter Eigenmacht (§ 859) den Angreifer erschiesse. Dieselbe Tragweite können z.B. auch die unter den Voraussetzungen der §§ 910, 962 zulässigen Abwehrhandlungen haben.

Auf der anderen Seite würde man aber auch bei Verneinung der Zulässigkeit von Gewaltmitteln zur Ausübung des Eingriffsrechts zu ähnlichen unerträglichen und undurchführbaren Konsequenzen gelangen. Gesundheitsbeschädigungen, Freiheitsberaubungen, Ehrverletzungen, selbst Verluste an Menschenleben müssten hingenommen werden, würde auch der Widerstand des Eigentümers noch so leicht, etwa durch einfaches Ansichnehmen der Sache gebrochen werden können. Die Praxis des Lebens würde allen gesetzlichen Ge- und Verboten zum Trotz den Widerstand des Eigentümers in derartigen Fällen zu überwinden wissen. Diese in ihren Konsequenzen ebenso „krasse" Kehrseite, falls § 904 ein eigenmächtiges Durchführen des Eingriffsrechts verböte, darf ebenfalls nicht unberücksichtigt bleiben. Die Gefahr, dass harte Ergebnisse eintreten, ist daher sowohl bei wie ohne

[48]) Ebenso auch Weilinghaus.

Zulässigkeit der Eigenmacht in gleichem Umfange gegeben.

Damit erledigt sich u.E. auch der von Weilinghaus erhobene Einwand, § 904 gestatte nur Einwirkungen auf Sachen, nicht aber auf Personen. Einwirkungen auf die Person überhaupt und unter allen Umständen auszuschliessen, kann wie oben angedeutet, eben dieselben masslosen Konsequenzen im Gefolge haben wie die eventuelle Zulässigkeit von Personaleinwirkungen.

Auch die Fassung des § 904 berechtigt Weilinghaus nicht zu der Annahme, dass, weil hier ausdrücklich nur von Einwirkungen auf Sachen die Rede ist, Eingriffe auf die Person des Sichwidersetzenden in jeder Lage und in jedem Falle verboten seien. Das Gesetz will lediglich besagen, dass direkte[49]) Einwirkungen auf Personen in derselben Weise wie auf Sachen untersagt sind. Ob dagegen dann, wenn bei Einwirkungen auf Sachen passiv oder aktiv Widerstand von Seiten des Sachbesitzers geleistet wird, zur Beseitigung des Widerstandes nötigenfalls auch auf die Person des Besitzers eingewirkt werden darf, lässt sich nur aus den allgemeinen Bestimmungen des BGB. entscheiden.

Bei passivem Widerstand — der Eigentümer hält seine Sache krampfhaft fest — wird vielfach[50]) dem Handelnden das Recht der Notwehr (§ 227) eingeräumt. Dies trifft indes nicht zu. „Von Notwehr kann überall nur da die Rede sein, wo es sich um Abwehr eines gegenwärtigen rechtswidrigen Angriffs handelt".[51]) Darunter versteht aber das Gesetz allein „aktives Vorgehen".[51]) Vorliegend verhält sich der Eigentümer hingegen

[49]) Dies erhellt auch aus den Protokollen Bd. VI S. 216 und 212.
[50]) Endemann, Bd. I S. 443, Planck, zu § 904.
[51]) RGE. in Strafsachen Bd. 19 S. 299 und Oetker a. a. O. S. 21.
[52]) Dass zwischen aktivem und passivem Handeln unterschieden werden muss, ergibt sich deutlich auch aus der Gegenüberstellung der §§ 227 und 229 BGB. Dieselbe Unterscheidung macht das Straf-

„rein passiv",[52]) da seine Tätigkeit ausschliesslich auf Beibehaltung des bisherigen Zustandes gerichtet ist. Seine Gegenmassregel charakterisiert sich daher als rechtswidrige „Verteidigung."[53]) Hiergegen steht dem Einwirkenden nur § 229 BGB. zu, sofern die übrigen Voraussetzungen dieses Paragraphen erfüllt sind: Der Widerstand des Verpflichteten gegen eine Handlung, die dieser zu dulden verpflichtet ist, darf nur dann beseitigt werden, wenn obrigkeitliche Hilfe nicht rechtzeitig zu erlangen ist und ohne sofortiges Eingreifen die Gefahr der Nichtverwirklichung oder wesentlichen Erschwerung des Anspruchs besteht. Diese Kriterien werden beim Vorliegen einer Notlage in der Regel aller Fälle gegeben sein. Gegen passiven Widerstand des Sacheigentümers steht dem Einwirkenden daher das Selbsthilferecht aus § 229 BGB. zu.

Die Sachlage ändert sich, wenn seitens des Eigentümers gegen den Bedrängten oder dessen Helfer aktiv vorgegangen wird, z.B. in der Weise, dass er diesen die weggenommene Sache wieder zu entreissen sucht. Hier liegt ein rechtswidriger „Angriff" des Sacheigentümers vor und der gegenwärtige Inhaber der Sache ist berechtigt, Notwehr im Sinne des § 227 zu üben.[54])

Ueberdies verletzt der Eigentümer bei erfolgreicher Anwendung aktiver oder passiver Gegenmassnahmen die Vorschrift des § 823 Abs. 2. BGB. und ist daher insoweit, als ihm ein Verschulden zur Last fällt, auch schadensersatzpflichtig.[55]).

---

gesetzbuch in § 113, indem es von „tätlich angreifen" und „Widerstandleisten" spricht.

[53]) cf. Note 51 S. 48.

[54]) Die Unterscheidung zwischen passiver und aktiver Widerstandsleistung lässt der Kommentar der Reichsgerichtsräte vermissen. Generell wird hier gegen Widersetzlichkeit des Eigentümers Notwehr gemäss § 227 BGB. zugelassen.

[55]) Auch ist hier eine strafrechtliche Verfolgung möglich.

2) gegenüber dem Gefährdeten.

a) Beistandsrecht des Nothelfers. Die Frage nach dem Rechtscharakter der Eingriffshandlung haben wir dahin entschieden, dass der Einwirkende — also auch der Nothelfer — kraft eines ihm gesetzlich eingeräumten Rechts auf die neutrale Rechtssphäre übergreift. Damit ist ein Einwirkungsrecht des Nothelfers nur gegenüber dem Besitzer der neutralen Sache anerkannt. Es muss daher nunmehr noch die Rechtsnatur seiner Einwirkung in Bezug auf die Rechtssphäre des in Not Befindlichen untersucht werden. Da der Nothelfer die gefahrvolle Lage des Bedrängten abzuwenden sucht, dessen bedrohtes Rechtsgut in Sicherheit zu bringen sich bemüht, wirkt er unmittelbar auf den Interessenkreis desselben ein. Auf der einen Seite enthebt er das bedrängte Rechtsgut der Gefahr, zerstört oder beschädigt zu werden, und auf der anderen Seite belastet er[56]) den Eigentümer dieses Rechtsguts mit der Verpflichtung, die Kosten der Errettung zu tragen. Die Befugnis aber, auf eine fremde Rechtssphäre überzugreifen mit der Wirkung, dass die Einwirkungskosten den Träger dieser Rechtssphäre selbst treffen, kennt das Privatrecht nur dann, wenn der Eingreifende hierauf ein Recht hat. Ist dies nicht der Fall, so bleibt der Eingriff widerrechtlich[57]) und damit auch zivil- und strafrechtlich verfolgbar.[58]). Eine derartige Regelung stände aber in direktem Widerspruch mit dem Einwirkungsrecht des Nothelfers gegenüber dem Geschädigten. Seine Handlung kann nicht zugleich rechtmäs-

---

[56]) und zwar je nach der Auffassung, cf. weiter unten S. 69 ff. direkt oder indirekt.

[57]) cf. Kommentar der Reichsgerichtsräte zu § 823 Nr. 10 (Bd. I S. 469).

[58]) „Unerlaubte Handlung ist . . . der widerrechtliche Eingriff in den fremden Rechtskreis. . . "Kom. des R. G.-R. Vorbemerkung zu § 823 BGB.

sig[59]) und widerrechtlich[60]) sein. Dies wäre gleichbedeutend mit einem Ausschluss der Nothilfe überhaupt und verstiesse aus diesem Grunde gegen den Wortlaut und die ratio legis. Erklärt doch § 904 ausdrücklich die Einwirkung „eines" Anderen, also sowohl des Gefährdeten selbst wie eines Helfers, für zulässig. Der innere Grund, der den Gesetzgeber vornehmlich zur Aufnahme der Bestimmung dieses Paragraphen veranlasste, war der schon mehrfach betonte Gedanke, dass das Gemeinwohl ein erhebliches Interesse daran hat, ob wertvolle Güter einfach zugrunde gehen oder um den Preis unverhältnismässig geringerer Werte erhalten werden. Indem sich das Recht für den letzteren Weg entscheidet, kann es ihm gleichgiltig sein, wer durch Errettung des ungleich mehrwertigen Guts die Gesamtinteressen fördert, der Gefährdete selbst oder ein unbeteiligter Dritter. Ueberdies gibt es zahllose Fälle, in denen der Bedrängte sich selbst nicht aus der Notlage erretten kann und somit auf fremde Hilfe direkt angewiesen ist. Gerade aus dem letzteren Grunde ist ein auf selbständigem, eigenen Entschluss beruhendes Eingreifen des Nothelfers geboten, ja unerlässlich. Seine Beistandsleistung von der vorherigen Zustimmung des Gefährdeten abhängig zu machen, wäre in vielen und den wichtigsten Fällen, vor allem des immateriellen Notstandes, gleichbedeutend mit dem Untergang des bedrohten Rechtsguts. Es muss daher die Nothilfehandlung in Bezug auf den Gefährdeten gleichfalls als Ausfluss eines Rechts aufgefasst werden.

b) Verbietungsrecht des Gefährdeten. Indes unterscheidet sich dieses Recht wesentlich von demjenigen, das dem Nothelfer gegenüber dem Beschädigten zusteht. Dem Bedrängten ist sein Recht, die Einwirkung auf seine

[59]) nämlich im Verhältnis zum Beschädigten,
[60]) „ „ „ „ Gefährdeten.

Sache zu verbieten, nicht etwa genommen. Es steht ihm regelmässig frei, den Eingriff in seinen Rechtskreis zuzulassen oder nicht. Wer wollte es ihm verbieten, sein Gut der Vernichtung oder Beschädigung preiszugeben? Eine Verpflichtung, sein Rechtsgut zu erhalten oder vor Schaden zu bewahren, besteht für ihn nicht. Als Eigentümer der Sache kann er gemäss § 903 BGB. mit derselben nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschliessen, mithin jederzeit, also auch bei drohender Gefahr für die Sache, über dieselbe frei verfügen. Das Nothilferecht ist somit nicht gegen den Willen des Gefährdeten gegeben.

Jedoch gilt dies nur insoweit, als sein entgegenstehender Wille nicht gegen die guten Sitten verstösst.[61]). (§§ 138 und 826 BGB.) Unsittlich sind z.B. Verbote des Gefährdeten in gegenwärtiger Gefahr für Leib, Leben und Freiheit.[62]). Es würde somit auch dem Willen des Selbstmörders zuwider diesem Hilfe geleistet werden dürfen. Auch in dem Falle, wo jemand sein vom Feuer ergriffenes Sachgut zerstört wissen will, um eine möglichst hohe Entschädigung von der Versicherungsgesellschaft zu erzielen, wäre der Nothelfer trotz des Widerspruchs des Sacheigentümers zur Beistandsleistung berechtigt. Also sowohl in Fällen immateriellen wie materiellen Notstandes kann der Nothelfer unter Umständen selbst gegen den Willen des von der Gefahr Betroffenen Nothilfe üben.

[61]) In einem Verbote des Eigentümers, seine Sache aus der Gefahrlage zu befreien, kann unter Umständen ein Verzicht auf das Rechtsgut erblickt werden. Es ist aber auch denkbar, dass jemand seine Sache, ohne darauf verzichten zu wollen, lieber vernichtet oder beschädigt sieht, als sich ihretwegen noch mit dem Nachteil der Ersatzpflicht zu belasten. Die an sich vielleicht wertvolle Sache ist ihm z. B. geschenkt worden und für ihn durchaus entbehrlich. Er lässt es daher darauf ankommen, ob seine Sache beschädigt bezw. vernichtet wird oder nicht.

[62]) So auch Zitelmann, Arch. f. ziv. Praxis. Bd. 99, S. 77; anscheinend auch das Reichsgericht Bd. 66 S. 308.

Von diesen Ausnahmefällen der Unwirksamkeit eines entgegenstehenden Verbots des Eingriffs abgesehen, darf der Nothelfer nicht gegen den Willen des Gefährdeten tätig werden. Dies bedeutet jedoch nicht, dass vorherige Zustimmung („Einwilligung") desselben erforderlich ist. Vielmehr hat der Nothelfer von dem Normalfall auszugehen, dass dem Bedrängten die Beistandsleistung erwünscht ist, und dass er daher seine Zustimmung in dubio voraussetzen darf. Von diesem Normalfall geht auch das Gesetz aus, indem es die Einwirkung „eines anderen", also jedes Dritten ohne Einschränkung, zulässt. Für den Rechscharakter der Nothilfehandlung in Bezug auf den Gefährdeten ergibt sich daraus die Konsequenz, dass die Nothilfe in ihrem Wesen regelmässig ein vom Willen des Gefährdeten bedingtes, abgeleitetes Recht[63]) darstellt, dessen Ausübbarkeit nur bei entgegenstehendem rechtswirksamen Willen untersagt ist. Die Rechtmässigkeit der Beistandsleistung gegenüber dem Notleidenden ist aber, soweit nicht ein rechtsgültiges Verbot des Letzteren zum Ausdruck kommt, schon in dem blossen Vorhandensein einer objektiven Notstandslage begründet. Die Zustimmung des Gefährdeten braucht der Nothelfer nicht erst abzuwarten, sondern er darf sie als das Normale voraussetzen, Der Nothilfeakt beruht daher regelmässig auf einem, selbständigen Entschluss des Helfers und hat die Vermutung für sich, dass er auch dem Willen des dadurch in seiner Rechtssphäre Begünstigten entspricht. Die Beweislast für angeblich zu unrecht ausgeführte Beistandsleistungen liegt daher dem Beschützten ob. Jedoch genügt es nicht nachzuweisen, dass die Nothilfe seinem Willen zuwider erfolgt ist, sondern dass der

[63]) Aus der Rechtsnatur der Beistandsleistung folgt, dass der Nothelfer in denjenigen Fällen, wo der Gefährdete ihn in Ausübung seines Rechts widerrechtlich schädigt, z. B. zertrümmert ihm der Selbstmordkandidat seine Taschenuhr, Schadenersatz beanspruchen kann.

Nothelfer dies auch wusste oder grobfahrlässig nicht wusste. Ueberdies bleibt für den Richter noch stets zu prüfen, ob dem etwa entgegegenstehenden Willen des Gefährdeten rechtliche Wirkung zukommt.

Ohne Bedeutung ist das Motiv des Helfers. Ob ihn Verwandtschaft, Nächstenliebe, Freundschaft oder gar sein eigenes Interesse zur Beistandsleistung bestimmte, kommt nicht in Betracht. Auch der Pfandgläubiger, der das bedrohte Pfandobjekt zur Sicherung seiner obligatorischen Forderung vor Schaden bewahrt, handelt rechtmässig. Nur in dem einen Falle, wo der Nothelfer in Schädigungsabsicht einen Notstand herbeiführt, um unter der Maske des § 904 ungestraft ein Delikt begehen zu können, steht ihm ein Nothilferecht nicht zu. In Uebereinstimmung mit dem defensiven Notstand muss auch in den aggressiven Notstandsfällen verlangt werden, dass die Einwirkungshandlung zum Zwecke der Gefahrabwendung erfolgt.[64]).

II. Nothilfeberechtigung und -verpflichtung.

Die Frage, wer als Nothelfer aufzutreten berechtigt ist, hängt von der Natur der Nothilfehandlung ab. Ein Rechtsgeschäft ist sie nicht, da ihre Wirkung in Bezug auf die Schadensersatzpflicht unabhängig von dem Willen der Beteiligten, womöglich sogar gegen diesen eintritt. Sie ist aber auch kein Delikt, denn es fehlt an der zum Begriff der unerlaubten Handlung nötigen objektiven Widerrechtlichkeit. Fällt der Nothilfeakt aber weder unter die Definition des Rechtsgeschäfts noch diejenige des Delikts, so setzt sie auch keine Geschäfts- oder Deliktsfähigkeit voraus. Sie ist mithin eine blosse Rechtshandlung und verlangt darum nur Rechtsfähigkeit.

[64]) Bestritten. Wie im Texte Crome Bd. I S. 538 Note 25; Endemann, S. 381, der von „frivol" herbeigeführten Gefahren spricht; Oetker, S. 10; Zitelmann Allg. Teil S. 40. A. A. Matthiass S. 273; Titze S. 87 Note 38 und S. 108.

Folglich kann die Nothilfe von jeder physischen Person ausgeübt werden.[65]). Es sind demnach Kinder und Unzurechnungsfähige[66]) ebenso zur Nothilfe befähigt wie Volljährige und geistig Gesunde. Damit erübrigt sich die Frage, ob auch juristische Personen als Nothelfer handeln können, da sie gemäss § 31 BGB. nur durch ihre verfassungsmässig berufenen Vertreter das Notrecht ausüben können. Diesen aber steht das Recht des Eingriffs in fremde Rechtssphären schon als physischen Personen zu, sodass ihre besondere Stellung als Vertreter einer juristischen Person höchstens hinsichtlich ihrer Haftpflicht von Bedeutung sein kann.[67]) [68]) [69]).

Dem Recht zur Nothilfe entspricht nicht auch ein Recht auf Nothilfe. Dies wäre gleichbedeutend mit einer rechtlichen Verpflichtung,[70]) anderen in gegenwärtiger Notstandslage beizuspringen. Davon kann nur da die Rede sein, wo ein besonderer, auf Gesetz, Vertrag oder Berufspflicht beruhender Rechtsgrund die Anerkennung einer Nothilfepflicht rechtfertigt. So liegt dem Vater nach § 1627 BGB. die Pflicht ob, „für die Person oder das Vermögen des Kindes zu sorgen". Haben sich also die Kleider seines Kindes in dem Räderwerk einer Maschine verfangen, und es besteht Lebensgefahr, so ist der anwesende Vater, wenn nicht anders möglich, gehalten, die

[65]) So auch Enneccerus Bd. 1 S. 60 und Oetker S. 66 u. 67.

[66]) Allerdings kommt es hier wesentlich darauf an, ob die Eingriffshandlung auch die Gefahrabwendung bezweckte, andernfalls liegt eine deliktische Handlung vor, die nach Massgabe der §§ 823 und 829 BGB. zu beurteilen ist.

[67]) So auch Titze S. 73 Nr. 3.

[68]) Denn die Haftpflicht liegt in diesen Fällen stets der juristischen Person als solchen ob.

[69]) Wohl aber kann die Nothilfe, zu gunsten juristischer Personen und zwar des öffentlichen wie des Privatrechts geübt werden.

[70]) Von der Rechtspflicht wohl zu unterscheiden ist die moralische Pflicht. Als solche dürfte die Nothilfe wohl meist anzusehen sein, wenn einem Dritten Mittel und Wege zu Gebote stehen, die Gefahr zu bannen. Eine Grenze freilich wird da gegeben sein, wo mit der Notrechtsübung eigene Gefahr des Helfers verknüpft ist.

Maschine eigenmächtig zum Stillstand zu bringen. Eine gleiche Pflicht trifft z.B. nach § 1793 auch den Vormund und nach § 1915 gegebenenfalls den Pfleger. Unrichtig erscheint uns daher die von von Liszt[71]) gefällte Entscheidung, dass die Mutter dem Retter ihres aus brennendem Hause geholten Kindes noch obendrein die Rechnung für zerbrochene Scheiben und beschmutzte Tücher präsentieren könnte. Laut ausdrücklicher Bestimmung des § 1634 steht ihr neben dem Vater die pflichtgemässe Sorge für die Person des Kindes zu, sie hat demnach die für die Lebenserhaltung und Gesundheit des Kindes notwendigen Ausgaben zu tragen. Zu letzteren würden aber auch die zur Erettung des Kindes erforderlichen Aufwendungen des Nothelfers gehören. Eine besondere Rechtspflicht stellt u.E. auch § 139 St.GB.[72]) auf, nach welchem für jedermann, der von dem „Vorhaben eines Hochverrats, Landesverrats, Münzverbrechens, Mordes, Raubes, Menschenraubes oder eines gemeingefährlichen Verbrechens zu einer Zeit, in welcher die Verhütung des Verbrechens möglich ist, glaubhaft Kenntnis erhält", die Rechtspflicht besteht, hiervon der Behörde oder der bedrohten Person rechtzeitig Mitteilung zu machen. Hiernach muss also A, um B noch rechtzeitig von dem geplanten Mordanschlag auf dessen Person Anzeige machen zu können, nötigenfalls über ein bestelltes Ackerfeld laufen.

Eine Nothilfepflicht kann auch vertraglich begründet sein. Beispielsweise hat der unentgeldliche Verwahrer (§ 690) über die von ihm in Besitz genommene fremde

[71]) Deliktsoblig. S. 9.

[72]) Nach § 139 St.GB. ist man zur Nothilfe gegenüber j e d e m Dritten verpflichtet, insofern als man Anzeige zu erstatten hat; man kann hier daher von einem Fall a b s o l u t e r Nothilfe sprechen, während sich demgegenüber die anderen Fälle als Beispiele relativer Nothilfe bezeichnen lassen, da sie nur gegenüber bestimmten Personen eine Rechtspflicht erzeugen.

Sache mit derselben Sorgfalt zu wachen, wie über eigne Güter. Beim Ausbruch eines Brandes dürfte er also die aufbewahrte Sache des Dritten nicht einfach ihrem Schicksal überlassen, während er alle eigne Güter in Sicherheit gebracht hätte. Selbst durch Berufspflicht kann in concreto eine Verpflichtung zur Nothilfe gegeben sein. Hierher gehörig sind vor allem die auf öffentlichem Recht beruhenden Nothilfepflichten der Sicherheitsbeamten, Militärposten und dergl. Auch lassen sich Fälle konstruieren, wo im Privatrecht eine Beihilfe dritter Personen zur Pflicht wird. Ein Bademeister erfährt, dass ein Schwimmer plötzlich vom Krampf befallen und untergesunken ist, Kraft seiner Berufspflicht muss hier der Bademeister an die Rettung des Ertrinkenden gehen, selbst wenn er hierzu vorhandene fremde Gegenstände benötigen sollte.

III. Die Einwirkung.

1) Im allgemeinen.

Nachdem wir uns im Voraufgehenden mit den die Person des Nothelfers berührenden Fragen beschäftigt haben, muss nunmehr auf die Einwirkungshandlung selbst näher eingegangen werden. Was das Gesetz unter „Einwirkung" versteht, besagt es nicht. Der Inhalt dieses Ausdrucks ist so allgemeiner Natur, dass die weitgehendste Interpretation zulässig ist. Dies scheint auch dem Willen des Gesetzgebers zu entsprechen; denn wollte er dies nicht, so hätte er sich auf bestimmte Arten der Einwirkung beschränken oder doch wenigstens durch Exemplifizierung die für die Interpretation massgebende Richtung bezeichnen müssen. Dem Nothelfer steht es demnach frei, gegen das neutrale Sachgut so vorzugehen, wie es die Situation erfordert. Er darf die Sache wegnehmen, gebrauchen, beschädigen oder zerstören je nach Lage des Falls. Einige, darunter Planck (zu § 904), meinen, die Einwirkung des § 8904 sei offenbar umfassender als die des § 228, da ersterer auch Handlungen einschliesse,

welche die Sache nicht beschädigen. U.E. ist dies unrichtig. Denn die Ausdrücke des § 228 „beschädigen und zerstören" enthalten begrifflich die weitgehendste Art der Einwirkung und schliessen darum implicite des Minus ein. Oder soll die Handlungsweise desjenigen, der durch eine fremde Sache bedroht wird, dieselbe aber nur von sich stösst und weiter keinen Schaden anrichtet, etwa widerrechtlich, dagegen die Handlung desjenigen, der eine Beschädigung oder Zerstörung der Sache vornimmt, rechtmässig sein? Diese Annahme würde zu den kuriosesten Ergebnissen führen.

2) Im besonderen.

Das Gesetz beschränkt die Einwirkung auf Sachen. Im Sinne des BGB. § 90 fallen hierunter nur körperliche Gegenstände", zu denen rechtlich auch die Tiere zählen. Die Benutzung elektrischer oder magnetischer Kraft zu Nothilfezwecken wird man gleichfalls als direkte Sacheinwirkung ansehen dürfen, da diese Kräfte in ihrer Wirksamkeit an Sachgüter gebunden sind und eine Nutzbarmachung derselben stets eine Einwirkung auf Sachen bedingt. Wenn in einer Fabrik ein Arbeiter unter einen schweren T Träger geraten ist, und ein Dritter zur Behebung dieser Gefahrlage mittels eines heute vielfach in Fabriken gebräuchlichen Elektromagnets den Eisenträger hochhebt, so könnte die Verwertung der elektrischen Kraft nur durch Benutzung des Magnets, also eines Sachguts, erfolgen. Eine analoge Ausdehnung des Sachbegriffs, wie Titze (S. 111 Anm. 36) annimmt, dürfte daher hier wohl unnötig sein.

3) Analoge Anwendung des Sachbegriffs.

Für andere Fälle freilich ist eine Analogie des Sachbegriffs nicht zu entbehren. So erscheint es uns unbedenklich, analog jedwede Vermögensverletzung fremder Rechtssphären unter § 904 zu rechnen, mag diese in-

direkt eine Sacheinwirkung zur Folge haben oder Sachgüter überhaupt nicht berühren.[73]) A bestimmt beispielsweise den Generalbevollmächtigten B des C unter Bedrohung seines Lebens zur Ausstellung eines Checks, kraft dessen A auf Kosten des C eine beträchtliche Summe auf einer Bank abhebt, oder A zwingt den Bevollmächtigten B zur Aushändigung einer Quittung, welche die Zahlung der Schuld des A gegenüber C dartun soll.[74]) Derartige, nicht durch Einwirkung auf Sachen verursachte Vermögensschäden fallen gleichfalls unter § 904. Denn was den Gesetzgeber zur Beschränkung der Einwirkung auf „Sachen" veranlasste, war lediglich die Befürchtung, die Rechtsprechung könne andernfalls geneigt sein, rechtmässige Notstandshandlungen auch bei Eingriffen auf immaterielle Rechtsgüter anzuerkennen. Nach den Protokollen[75]) war nämlich der Antrag gestellt, die Handlung desjenigen für nicht widerrechtlich zu erklären, der in Notstandsfällen fremde Rechtsgüter — und zwar materielle wie immaterielle — verletze. Hiergegen erhob sich „allseitiger Widerspruch", weil „der Gedanke des Antrags in folgerichtiger Ausgestaltung zu dem unmöglichen Ergebnisse führen würde, dass unter den gedachten Voraussetzungen auch ein rechtlich erfolgbarer Anspruch auf Ueberlassung jener Rechtsgüter (gemeint sind immaterielle) bestehe. Eine derartige Ausdehnung der Notstandshandlungen sei aber unerträglich, da bei Aufopferung immaterieller Rechtsgüter kein Aequivalent geleistet werden könne. Es entspricht hiernach auch der Meinung des Gesetzes, die nicht durch Sachschäden herbeigeführten Vermögensschäden in § 904 entsprechend zuzulassen.

[73]) So auch Sitze, Anm. 36; Rümelin, Gründe der Schadenszurechnung S. 93; v. Liszt, Deliktsobligg. S. 94 ff.

[74]) Dies mag z. B. geschehen, um sich aus der Konkursgefahr zu befreien.

[75]) Bd. VI S. 212, 216.

Bis hierher, aber auch nicht weiter kann eine Ausdehnung des Sachbegriffs im Wege der Analogie gebilligt werden. Zu verwerfen ist daher die Auffassung, dass § 904 die Beibringung auch nur geringfügiger Körperverletzungen[76]) gestatte, sofern es sich um Erhaltung wertvoller Sachgüter handelt. Hier fehlt uns jedes Aequivalent, durch das der angerichtete Schaden wieder gutgemacht werden könnte, jede Handhabe ,die Grenze zu bestimmen, über welche die Schädigung des Körpers oder der Gesundheit nicht hinauszugehen hätte, jede Sicherheit, dass schwerwiegende Folgen nicht vermieden werden. Ein jeder wäre alltäglich der Gefahr unerwarteter Körperverletzung ausgesetzt, die vielleicht Verstümmelungen, Tötungen, Arbeitsunfähigkeit usw. im Gefolge hätten. Die Einwirkungen auf immaterielle Rechtsgüter[77]) bleiben demnach unter allen Umständen widerrechtlich und in soweit auch strafbar, als nicht die §§ 52 und 54St.GB. die Strafbarkeit ausschliessen.

3) Analoge Anwendung des Sachbegriffs.

Das BGB. zählt von allen Nothilfefällen nur diejenigen zum Tatbestand des § 904, bei denen die Einwirkung auf neutrale, an der Notstandslage unbeteiligte Sachgüter erfolgt. Dagegen fallen Eingriffe auf solche Sachen, „durch" welche zugleich die Gefahr droht, unter § 228. Mit Recht sagt daher Enneccerus S. 557, § 904 „enthalte den allgemeineren Tatbestand des Notstandes,

[76]) Selbstverständlich findet bei Beurteilung der Frage, ob eine Körper„verletzung" vorliegt, der Satz: Minima non curat praetor Anwendung.

[77]) Was für Körperverletzungen gesagt ist, gilt auch für die Erzeugung sonstiger immaterieller Schäden, z. B. für Beschränkungen in der persönlichen Freiheit, jedoch unter Berücksichtigung des § 226 BGB. Damit erledigen sich die Fälle, in denen mit der Einwirkung auf eine Sache zugleich eine solche auf die Freiheit verbunden ist. Wer zum Vergnügen spazieren fährt, darf nicht das Verlangen des Arztes, ihn unter unbedeutender Veränderung des vom Wagenlenker eingeschlagenen Weges eilends zur Unfallstelle zu bringen, abschlagen.

während § 228 nur einen besonderen Fall" darstelle. Die Subsumtion des einzelnen Notstandsfalls wird hiernach in der Regel keine Schwierigkeiten bieten. Zweifel, ob die allgemeine oder die spezielle Vorschrift zur Anwendung kommt, treten höchstens dann auf, wenn es sich um gefahrvermittelnde Sachgüter handelt. Je nachdem hier die Entscheidung für § 904 oder § 228 ausfällt, erfolgt die Beschädigung oder Zerstörung einer derartigen Sache mit oder ohne Ersatzverpflichtung. Das Resultat hat daher die grösste praktische Bedeutung. Von Liszt[78]) nimmt den Tatbestand des § 228 an, sobald man in Anlehnung an die Notwehrbestimmung (§ 227) wenigstens im Bilde von angreifenden Sachen sprechen könne. In ähnlicher Weise will Kuhlenbeck[79]) die Fälle des § 228 von denen des § 904 abgrenzen. Nach ihm ist zur Anwendbarkeit des defensiven Notstandes erforderlich, dass die beschädigte oder zerstörte Sache personifiziert gedacht, die Voraussetzungen der Notwehr erfüllt. Diese Ansicht dürfte wohl zu eng sein. Denn zum § 227 können bildlich doch nur solche Fälle gerechnet werden, bei denen der Nothilfeakt sich gegen Sach„angriffe", also aggressiv vorgehende Sachen richtet, wie z.B. dann, wenn ein scheu gewordenes führerloses Pferd durch die Strassen rennt. Mit Recht hält daher Endemann[80]) dieser Auslegung entgegen, dass Gefahren auch durch Sachen in ruhendem Zustande oder durch blosse Eigenschaften derselben drohen können.[81]). Das rotzkranke Pferd bedroht z.B. die in demsselben Stalle untergebrachten anderen Tiere durch die beständige Ansteckungsgefahr. Das charakteristische Merkmal aller zu § 228 gehöriger Fälle

[78]) Deliktsoblig. S 91, 94.
[79]) Pandekten, Bd. I S. 541; cf. auch Motive Bd. I S. 350. zu § 187.
[80]) a. a. O. S. 441 und Anm. 21 daselbst.
[81]) So auch RG. Bd. 71 S. 242.

liegt demnach darin, dass die Sache, auf welche eingewirkt wird, selbst die Gefahr trägt oder in sich birgt, gleichviel in welcher Art. Für die Gefahr kausal ist mithin nur die Sache, von welcher direkt die ‚Gefahr ausgeht, nicht also die „zur Weitertragung der Gefahr geeignete" Sache.[82]) Die Einäscherung eines zwischen dem brennenden und dem zu schützenden Hause liegenden Zwischengebäudes fällt daher unter § 904; denn hier ist die Uebertragung des Brandes auf das übernächste Haus nur indirekt zu befürchten, und das Zwischenhaus zunächst noch selbst bedroht. Erst in dem Augenblick, wo das Zwischengelände selbst in Brand geraten ist, droht die Feuersgefahr für das übernächste Haus direkt von dem Nachbargebäude.[83]).

C. Die Wirkungen der Nothilfe.

I. Der Schadensersatz.

1) Der Charakter desselben.

Hiermit können wir das Kapitel über den Inhalt der Nothilfe verlassen und uns nunmehr der Frage nach den Wirkungen derselben, vorab in Bezug auf den Schadensersatz, zuwenden. Das Gesetz bestimmt in § 904 schlechthin Schadensersatz für den geschädigten Eigentümer, obschon wir es mit einer rechtmässigen Handlung zu tun haben. Das für die Normierung der Ersatzpflicht leitende Motiv liegt in der Wiederausgleichung der beiderseitigen Interessen, die durch die Nothilfehandlung eine unbillige Verschiebung zu ungunsten des geschädigten Eigentümers erfahren haben. Was ihm auf der einen Seite in Gestalt einer Duldungspflicht genommen

[82]) Oertmann, Allg. Teil zu § 228 S. 665.

[83]) Ebenso die herrschende Lehre, u. a. ausser den im Text genannten Autoren Endemann und Oertmann auch Biermann a. a. O. Bd. 1 S. 325 Anm. 12; Eck, a. a. O. S. 222, Anm. 3; Enneccerus, a. a. O. S. 558; Matthiass, Bd. I S. 274; Oetker, S. 27 ff; Rümelin, Gründe etc. S. 94; Staudinger, zu § 228; Titze S. 114; cf. auch RG. Bd. V Nr 41.

wird, kehrt auf der anderen Seite in Form eines Ersatzanspruchs wieder. Es sind demnach lediglich soziale Billigkeitsrücksichten, die zur Anerkennung eines Ersatzrechts des Geschädigten drängen.[1])

Im Gegensatz zu § 228 unterscheidet § 904 nicht zwischen verschuldeter und unverschuldeter Gefahr.[2]) Es tritt demnach in beiden Fällen die Schadensersatzfolge ein. Selbst wenn der Nothelfer die Gefahrlage vorsätzlich oder fahrlässig herbeigeführt hat, erfolgt die Gefahrabwendung in Ausübung eines ihm gesetzlich zustehenden Rechts.[3]) Mithin fehlt selbst bei verschuldeter Einwirkungshandlung der Ersatzverpflichtung die Deliktsnatur.[4]) Es finden daher die für unerlaubte Handlungen geltenden Vorschriften hier keine Anwendung. So tritt an die Stelle der dreijährigen deliktischen Verjährungsfrist des § 852 die gewöhnliche dreissigjährige nach § 195; ferner haften mehrere Ersatzpflichtige nicht gemäss § 830, sondern § 420, wonach „im Zweifel" jeder zu einem gleichen Anteil verpflichtet ist.[5]) Eine Ausnahme greift nur da Platz, wo mehrere Personen eine Notlage absichtlich geschaffen haben, um unter dem Deckmantel des § 904 ungehindert schädigen zu können. Hier liegt ein Delikt vor und die Täter machen sich sowohl zivilrechtlich nach § 830 BGB. als auch strafrechtlich verantwortlich.

2) Das Subjekt des Schadens.

Subjekt des Ersatzanspruchs ist nach dem formellen Wortlaut des Gesetzes nur der geschädigte Eigentümer. Damit ist indes das Recht eines blossen Besitzers, wie

[1]) So auch Endemann S. 439.

[2]) cf. Entsch. OLG Bd. 9 S. 39.

[3]) Dieser Gesichtspunkt scheint auch für das RG. bestimmend zu sein, wenn es sagt, dass die Rechtsprechung immer da, wo den Verletzten die Befugnis entzogen ist, Eingriffe in seinen Rechtskreis abzuwehren, einen Schadensersatzanspruch zubilligen müsse. RG. Bd. 63 S. 376.

[4]) Zustimmend Kom. d. R.G.R. zu § 904 Nr. 8.

[5]) Für § 830 erklärt sich in diesem Falle Cohn, Diss.

des Mieters, Pächters usw. auf Ersatz implicite eingeschlossen. Denn wenn letztere den Eingriff auf die von ihnen in Besitz gehabte Sache gleich wie der Eigentümer zu dulden verpflichtet sind,[6]) so muss ihnen auch ein Aequivalent durch Anerkennung eines Ersatzanspruchs im Schädigungsfalle zugebilligt werden. Tritt hiernach die Möglichkeit mehrseitig angerichteten Schadens, etwa des Eigentümers und Mieters, ein, so geht der Ersatzspruch auf Erstattung des gesamten Schadens.

3) Das Objekt des Schadens.

Welches aber ist der Umfang des jeweils gegebenen Ersatzanspruchs? § 904 spricht schlechthin vom Ersatz des „entstehenden Schadens". Man muss hieraus die Folgerung ziehen, dass etwas Besonderes für den Ersatzanspruch nicht gilt und nicht gelten soll. Es kommen demnach die allgemeinen Regeln der §§ 249 ff. BGB. zur Anwendung. Mithin umfasst das Recht des Geschädigten auf Ersatz sowohl das damnum emergens wie das lucrum cessans; bei der Schadensberechnung ist also das gesammte Interesse in Ansatz zu bringen.[7]). Abzulehnen ist die Auffassung Meumanns,[8]) dass es sich hier lediglich um „einen Entschädigungs-, nicht um einen Schadensersatzanspruch eigentlichen Sinne" handele. Meumann argumentiert, in § 904 entscheide das Gesellschaftsinteresse und folgerichtig könne bei Berechnung des zu ersetzenden Schadens auch nur der gemeine Wert in Betracht gezogen werden. Auch in den Protokollen (Bd. VI. S. 214) sei ausdrücklich von „Entschädigung" die Rede. Letzteres ist richtig, aber nichts beweisend. Einen Unterschied zwischen Schadensersatz und Entschädigung macht unser Bürgerl. Gesetzbuch nicht; im Gegenteil, es gebraucht beide Ausdrücke in demselben Sinn. Dies er-

[6]) cf. Protokolle Bd. VI. S. 216.
[7]) So auch Oetker, S. 56.
[8]) S. 193 l. c.

gibt sich aus einer Vergleichung der §§ 249, 251 und 253. In § 249 spricht das Gesetz von „Schadensersatz", in den §§ 251 und 253 dagegen von „Entschädigung" und doch meint es überall dasselbe. Einen besonderen, nur den gemeinen Wert umfassenden Sinn wird man daher dem Gesetzgeber auch trotz Verwendung des Wortes „Entschädigung" in den Protokollen nicht unterlegen dürfen. Die Ansicht Meumanns würde zudem praktisch darauf hinauslaufen, dass der Eigentümer zum Vorteil anderer auch noch einen materiellen Vermögensnachteil, den entgangenen Gewinn (§ 253), zu tragen hätte. Nicht genug, dass er die Befugnis, über sein Gut auf Grund seines Eigentumsrechts nach Belieben zu verfügen, preisgeben muss, soll er auch noch einen Teil der Kosten für die Errettung des Dritten übernehmen. Ausser dem Sachverlust schliesslich sogar noch einen Wertverlust zu erleiden, kann ihm billigerweise wohl nicht zugemutet werden. Gegen die Ansicht Meumanns spricht auch mit aller Deutlichkeit der Wortlaut des Gesetzes. In Satz 2 des § 904 heisst es ausdrücklich, dass der Eigentümer „Ersatz des ihm entstehenden Schadens" beanspruchen kann. Es ist demnach nicht der objektive Schaden, der gemeine Wert, sondern der subjektive Schaden, das volle Interesse, zu ersetzen.

Insoweit freilich ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt hat, mindert sich dessen Ersatzanspruch nach Massgabe des § 254 BGB. Es kommt der dort sanktionierte Gesichtspunkt der Schadensverteilung im Verhältnis der überwiegenden Verursachung zur Anwendung. A wird z.B. auf freier Landstrasse vom Gewitterregen überrascht und will sich vorübergehend in den Hausgang des B stellen, um seine durch die Nässe zerstörbaren Waren, vor dem Verderb zu schützen. B sucht ihm durch vorzeitiges Schliessen der Haustür den Aufenthalt in seinem

Flur zu verwehren. A fordert ihn daher zunächst in Güte auf, die Tür zu öffnen, andernfalls werde er dieselbe eindrücken und dadurch das Schloss beschädigen. Da sich B hierzu weigert, geht A schliesslich zu diesem Gewaltakt über[9]). Für den eingetretenen Schaden würde B den A nicht verantwortlich machen können, da ersterer es schuldhaft unterlassen hat, den Schaden abzuwenden, mithin findet § 254 Abs. 2. hier Anwendung.

Eine im Gesetz unberührte, aber bedeutsame Frage ist es, ob und eventuell inwieweit dem Eigentümer einer gefahrvermittelnden Sache bei deren Verwendung im Notstande durch einen Dritten Schadensersatz geleistet werden muss. War das die Gefahr vermittelnde Gut ohnehin schon dem Untergang geweiht, so kann von Ersatzpflicht keine Rede sein, da dessen Wert im Augenblick der Einwirkung gleich Null war. Konnte aber die Sachbeschädigung oder -vernichtung „nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge oder nach den besonderen Umständen nur mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden", so fragt sich, ob auch hier ein Schadensersatzanspruch gewährt werden muss. Bei einer Feuerbrunst wird z.B. das an das brennende Gebäude anstossende Zwischenhaus eingerissen, um einem Fortpflanzen des Feuers zu steuern. Wollte man in diesem Falle dem Eigentümer der Sache den ganzen Schaden ersetzen, so könnte die Befürchtung Oetkers S. 71 leicht eintreten, „dass dem Eigentümer der ebenso oder noch mehr gefährdeten Sache voller Ersatz wird, während der Eigentümer der gleich oder minder gefährdeten Sache nur um diesen Preis sie sich erhalten konnte." Nach Oetker liegt in der uneingeschränkten Verpflichtung zu vollem Schadensersatz ein Fehler des Gesetzes, der um so bedeutender sei, als er leicht durch analoge Anwendung der lex

[9]) cf. auch Oetker, a. a. O. S. 66.

Rhodia de jactu hätte vermieden werden können. Auf diesem schon durch das römische Recht vorgezeichneten Wege wäre der Gesetzgeber zu dem zweifellos billigeren Resultat einer Schadensverteilung[10]) gelangt. In Ermangelung einer ausdrücklichen dahingehenden gesetzlichen Normierung wird man versuchen müssen, dieser Forderung der Billigkeit mit Hilfe der bestehenden Rechtssätze gerecht zu werden. U.E. wird man argumentieren dürfen: eine Sache, die, wie das Zwischenhaus, selbst mitgefährdet war, repräsentierte auch einen der Grösse der Gefahr entsprechenden geringeren Wert als eine gänzlich ungefährdete. Die Höhe des zu leistenden Ersatzes bemisst sich nun gemäss § 249 BGB. nach dem zur Zeit der Schadenszufügung bestehenden Zustande. Da nun aber für die Bestimmung der Höhe des im Moment der Gefahr eingetretenen Wertverlustes keine festen Anhaltspunkte gegeben sein dürften, so wird im Prozesse die Entscheidung hierüber gemäss § 287 CPO. dem freien richterlichen Ermessen überlassen bleiben. Hierbei ist dann dem Richter die Möglichkeit[11]) gegeben, eine gerechte Schadensverteilung unter Berücksichtigung der Werte beider Rechtsgüter eintreten zu lassen.

4) Der Schadensersatz bei irriger Annahme einer Notstandslage.

Ueber die Fälle, in denen der Nothelfer das Vorhandensein einer Notstandlage irrig angenommen hat, bestimmt das Gesetz nichts Besonderes. Der Nothilfeakt kann auf in verschuldetem oder in unverschuldetem Irrtum angenommenen Notlagen zurückzuführen sein.[1]) Für die Fälle der ersteren Art kommen die Regeln der §§

[10]) Oetker schlägt eine Schadensverteilung de lege ferenda vor.

[11]) Vielleicht greift auch hier die weitere Möglichkeit der Vorteilsausgleichung (compensatio damni cum lucro) Platz.

[1]) Vor allem kann es leicht an dem Erfordernis des Missverhältnisses der beiderseitigen Schäden fehlen, ohne dass dies dem Not-

823 ff. BGB. zur Anwendung[2]). Denn das Handeln des Helfers ist dann objektiv widerrechtlich, und der angerichtete Schaden von ihm schuldhaft verursacht. Anders dagegen, wenn der Nothelfer in dem unverschuldet irrigen Glauben handelte, es läge ein Notstand vor. Die Heranziehung der Deliktsbestimmungen (§§ 823 ff.) ist hier mangels jedweden Verschuldens ausgeschlossen. Ebensowenig findet sich sonstwo im BGB. eine Rechtsvorschrift, die in ausdrücklicher Form eine bindende Entscheidung für derartige Fälle gibt. Infolgedessen liegt bei Einwirkungshandlungen, die in entschuldbarem Irrtum über das Vorhandensein der Tatbestandsmerkmale des § 904 begangen wurden, die Schlussfolgerung sehr nahe, eine Ersatzpflicht überhaupt zu verneinen. Ein derartiges Ergebnis widerspricht jedoch der Billigkeit und der Grundtendenz der Ersatzverbindlichkeit im § 904.

Wenn das Gesetz dem Eigentümer der neutralen Sache eine so weitgehende Rechtspflicht auferlegt, dass er in fremder Not eignes Gut ohne Gegenwehr bedingungslos opfern muss, so erheischt auf der anderen Seite die Gerechtigkeit, ihn auch dann für den erlittenen Schaden zu entschädigen, wenn sich hinterher herausstellen sollte, dass die vermeintliche Nothilfehandlung keine solche im Sinne des § 904 war. Wollte man dem Geschädigten in diesem Falle einen Ersatzanspruch nicht zuer-

helfer zur Schuld gerechnet werden kann. A hat z. B. seinen Koffer nebst Inhalt im Werte von 100.— Mark im Bahnhofswartesaal stehen lassen. Zu Hause angekommen, vermisst er sein Handgepäck. Sein Freund schwingt sich nun eilends auf ein fremdes Rad und fährt zum Wartesaal. Dem bei Wegnahme des Fahrzeugs für einen Augenblick abwesenden Eigentümer sind dadurch Geschäftsabschlüsse, die ihm nach vorliegenden Offerten einen Gewinn von Mk. 200 eingebracht hätten, entgangen, da er innerhalb der zur Annahme derselben gestellten Frist zu Fuss nicht mehr zu seinem Offerenten gelangen kann.

[2]) So z. B. wenn auch nähere Begründung, Endemann a.a.O. S. 436 und Anm. 15.

kennen, so müsste man ihm vor Zulassung des Eingriffshandlung des Helfers das Recht einräumen, die vermutliche Notstandslage auf ihre gesetzlichen Voraussetzungen hin zu prüfen, um ihn vor dem eventuellen Schaden bei irrtümlich angenommener Notlage zu bewahren. Damit wäre aber dem Zwecke des § 904 ein schlechter Dienst erwiesen, da die im Notstande seinem Wesen nach enthaltene gegenwärtige Gefahr durch eingehendes genaues Prüfen und Sichüberzeugen des Eigentümers von dem wirklichen Vorhandensein aller einzelnen Tatbestandmerkmale nicht selten wesentlich erhöht werden, ja vielleicht sogar zum Schadenseintritt führen würde. So müsste beispielsweise der Nothelfer der einem ins Wasser Gefallenen den Rettungsgürtel eines Dritten nachzuwerfen gewillt ist, beim Widerstreben des Eigentümers erst abwarten, ob der Verunglückte schwimmen und sich so ohne fremde Mittel retten kann oder nicht. Inzwischen könnte dieser bereits vom Strom so weit fortgetrieben sein, dass an eine Rettung nicht mehr zu denken wäre, oder es stellte sich zu spät heraus, dass er garnicht schwimmen kann. Ueberdies ist nicht einzusehen, warum bei schuldlos irrtümlich angenommenem Notstand der Haftpflichtige besser gestellt sein soll, als wenn objektiv die Voraussetzungen der Notlage gegeben sind. Für den Ersatzpflichtigen wäre es eine unerwartete und unbillige Bevorzugung, da er ja stets ohne Rücksicht auf Verschulden für den Schaden aufzukommen hat.[3]) Aus diesen Gründen erscheint uns die Ansicht Oetkers[4]) zutreffend, wenn er sagt, „§ 904 ist daher durch den Satz zu ergänzen: „Wer die Einwirkung in der irrigen Annahme vornimmt, dass die für ihre Rechtmässigkeit erforderlichen Voraussetzungen vorhanden seien, ist dem anderen Teile zum Schadensersatz

[3]) Oertmann, § 275 A. 8; Weyl, S. 136; cf. auch unten S. 63
[4]) Ueber Notwehr und Notstand etc. S. 66.

verpflichtet, auch wenn der Irrtum nicht auf Fahrlässigkeit beruht".

II. Die Person des Ersatzpflichtigen.

1) Bei Nichtverschulden.

Es bleibt uns nunmehr noch die wichtigste und viel umstrittene Frage nach der Person des Ersatzpflichtigen übrig, wenn Handelnder und Beschützter verschiedene[1]) Personen sind. § 904 selbst bietet uns zu dieser „schwierigen" Frage, wie Titze S. 117, Rümelin S. 93 und Hartmann S. 235, sie nennen, keinen direkten Anhaltspunkt. Die Gesetzesstelle spricht nur von dem Ersatzanspruch des Eigentümers, erwähnt aber mit keinem Worte die Person des Ersatzpflichtigen. Das Schweigen des Gesetzes hat in der Literatur die mannigfachsten Meinungen aufkommen lassen. Vom Standpunkt des Geschädigten aus kann man, je nachdem man diesem einfache oder doppelte Ersatzmöglichkeit einräumt, kumulativen Theorien umfassen zwei, die singulären vier Unterarten. So stehen der Solidar- und Subsidiarhaftungstheorie auf der einen, die Enteignungs- Bereicherungs-, Kasus- und Kausalitätstheorie auf der anderen Seite gegenüber. Im folgenden werden wir uns nun in der angegebenen Reihenfolge mit den einzelnen Theorien des Näheren beschäftigen. Es wird sich dabei herausstellen, dass die verschiedenartigsten Lösungsversuche in der Frage, wer als Schuldner des Geschädigten zu gelten hat, nicht geeignet sind, Anspruch auf Anerkennung zu erheben. Im Anschluss daran soll daher eine eigne Konstruktion aus den Grundsätzen der ausgleichenden Gerechtigkeit und der Billigkeit entwickelt werden. Der besondere Umstand eines Verschuldens wird zunächst ausgeschaltet.

[1]) Handelt der Gefährdete selbst, so ist kein Zweifel, dass ihn die Ersatzpflicht trifft.

[2]) Eine systematische Gruppierung findet sich bisher in der Literatur nicht.

a) Die kumulativen Theorien.

α) Die Theorie der Solidarhaftung.

Einen eigenartigen Standpunkt in der Frage nach der Person des Ersatzpflichtigen nimmt Hammacher (S. 68) ein. Er legt die durch die Nothilfe entstandenen Ersatzkosten dem Nothelfer und Notstandsinteressenten als Gesamtschuldnern auf. Schon Rümelin hat in seiner 1896 erschienen Schrift: „Die Gründe der Schadenszurechnung" auf die Möglichkeit dieser Auffassung hingewiesen, ohne sie aber selbst als richtig anzuerkennen. „Denkbar wäre, schreibt er (S.40), „auch eine Kombination beider Betrachtungen (nämlich der Haftung des Nothelfers und des Beschützten) und demgemäss die Statuierung einer doppelten Haftpflicht." Diesem von Rümelin nur beiläufig geäusserten Gedanken ist Hammacher gefolgt.[1]) Er begründet seine Ansicht folgendermassen: „Während im allgemeinen der Eigentümer gegen Eingriffe in seine Güter das Notwehrrecht hat als gerichtet gegen rechtswidrige Angriffe, so ist zwar hier aus höherem Gesichtspunkte eine Beeinträchtigung rechtmässig und erwünscht, aber der Eigentümer entbehrt nicht jeder Reaktion: Eben sein Notwehrrecht hat sich abgeschwächt und verwandelt in das Recht, Ersatz zu verlangen; dieses ist an seine Stelle getreten .Daher ist insoweit der Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung heranzuziehen; indem jeder, sowohl der Dritte als der Nothelfer den Schaden gleichmässig verursachte, ist jeder für ihn verantwortlich; sie haften demnach in Analogie des § 830 BGB. als Gesamtschuldner. Im Innenverhältnis kann der Nothelfer mit einer Klage aus der Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 687) von dem Dritten den geleisteten Ersatz zurückver-

[1]) Mit Unrecht meint daher Hammacher, die Möglichkeit der von ihm statuierten Solidarhaftung sei bisher in der Litteratur übersehen worden. Richtig ist, dass dieser Haftungsart ausser ihm noch niemand das Wort geredet hat.

langen".[2]) Indem Hammacher den Ersatzanspruch aus dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung zu erklären sucht, verkennt er, dass die unter den Voraussetzungen des § 904 vorgenommenen Eingriffe in fremdes Vermögen — auch die verschuldeten — rechtmässig sind, und dass demgemäss von unerlaubten Handlungen, welche ihrer Natur nach die Widerrechtlichkeit in sich schliessen, füglich nicht die Rede sein kann. Der Ersatzanspruch des § 904 ist somit von einem deliktischen Schadensersatzanspruch durchaus verschieden.

Weil das Notwehrrecht in § 904 durch einen Ersatzanspruch ersetzt ist, braucht dieser Anspruch doch noch nicht deliktischen Charakter zu haben. Vielfach finden sich Bestimmungen im BGB., in denen an Stelle des Notwehrrechts Schadensersatz gewährt wird, ohne dass darum die Haftung auf deliktischer Grundlage beruht. Ausser den §§ 228 und 904 legen hierfür u.a. die Bestimmungen der §§ 231, 912, 951, 962 BGB., ausserhalb des BGB.'s legt vor allem § 7 des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874 beredtes Zeugnis ab. Auch würde im Falle einer deliktsmässigen Ersatzpflicht die Unterstellung des § 904 nicht im Sachenrecht, sondern bei den Deliktsregeln der §§ 823 ff. erfolgt sein.[3])

Zudem fehlt es, selbst wenn der Ersatzanspruch des Eigentümers nach den Vorschriften über unerlaubte Handlungen zu beurteilen wäre, in der Regel aller Fälle an einer nach § 830 BGB. notwendigerweise „gemeinschaftlich" begangener Handlung. Der Handelnde und damit der verursachende Teil ist lediglich der Nothelfer. Nur insoweit lässt sich eine Mitverursachung des Schadens

[2]) Das interne Verhältnis zwischen Nothelfer und Notstandsinteressent beurteilt Hammacher ebenso wie die Kausalitätstheorie; es kann darum diesbezüglich auf die weiter unten S. 92 ff. folgende Abhandlung verwiesen werden.

[3]) Insbesondere ergibt sich aus der Vorgeschichte des § 904, dass die Ersatzpflicht keine deliktische ist. cf. oben S. 17 ff.

durch den Geretteten rechtfertigen, als dieser selbsthandelnd — wenn auch ohne Schuld — sich oder sein Vermögen in eine Gefährdungslage gebracht hat. Dies wird aber nur selten vorkommen, meist wird dann auch ein Verschulden auf seiner Seite mitspielen, sodass er dann aus diesem Grunde ersatzpflichtig wird. Ermangelt es aber bei der Schadensstiftung an jeder faktischen oder intellektuellen Mitwirkung des Beschützten, ist also die Notlage durch ausserhalb seiner Person liegende Momente, etwa durch Feuersbrunst, Ueberschwemmung, Sturm, Verhalten dritter Personen und dergl. veranlasst worden, so hat der Beschützte keinerlei Bedingung zum Eintritt des Schadens gesetzt, mithin auch keinen Schaden verursacht. Man kann doch nicht in dem blossen Besitzen eines Rechtsguts, das durch irgend welche vom Inhaber nicht veranlasste Umstände in Gefahr geraten ist, ein Mitverursachen des eingetretenen Schadens erblicken. Das blosse Verursachen eines Schadens verpflichtet überdies nach den Grundsätzen des BGB.'s noch nicht zum Schadensersatz,[4]) also auch dann nicht, wenn mehrere den Schaden gemeinschaftlich verursacht haben. Zum Verursachen eines Schadens muss noch ein Verschulden desselben hinzukommen, ehe ein Schadensersatzanspruch begründet ist.[5])

Die angeführten Gründe zwingen uns, die Lehre Hammachers abzulehnen.

β) Die Theorie der Subsidiarhaftung.

Während Hammacher den Nothelfer und Geretteten im Verhältnis zum Geschädigten ganz gleich behandelt, schwächt eine von Fischer, Henle und Maenner vertre-

[4]) Schadensersatzverbindlichkeiten bei blosser Schadensverursachung (Fälle einer Kausalhaftung) bilden im BGB. Ausnahmevorschriften und sind besonders hervorgehoben, cf. z. B. die §§ 179, 231, 701. 835, 912. 917 BGB.

[5]) Siehe darüber weiter unten S. 94 ff.

tene Ansicht diese harte Haftung des Nothelfers dadurch ab, dass sie die Ersatzpflicht primär dem Geretteten[1]) und erst sekundär dem Nothelfer auferlegt. „Ersatzpflichtig", sagen Fischer und Henle,[2]) „ist der vor Schaden Bewahrte, eventuell der Täter". Zu ähnlicher Auffassung bekennt sich auch Maenner.[3]) Er schreibt: „Wird der Eingriff zu gunsten eines anderen vorgenommen, so wird, wenn der Schaden wirklich abgewendet wurde, dieser andere, wenn dieses Ziel nicht erreicht ist, der Täter schadensersatzpflichtig sein". Die Haftung des Geretteten ist somit für die genannten Autoren eine bedingte, sie wird an die Voraussetzung geknüpft, dass die Nothilfe von Erfolg gekrönt war. Nur „wenn der Schaden wirklich abgewendet wurde", kann für Maenner eine direkte Ersatzverbindlichkeit des Geretteten in Frage kommen. Denselben Standpunkt nehmen Fischer und Henle ein, wenn sie sagen, „ersatzpflichtig ist der vor Schaden Bewahrte". Eine vollständige Uebereinstimmung in den Ansichten besteht indes offenbar nicht. Während Maenner den Nothelfer nur in dem speziellen Falle ergebnisloser Nothilfe für den Schaden verantwortlich macht, stellen Fischer und Henle ihn generell nach dem Beschützten als ersatzpflichtig hin. Man muss hieraus wohl entnehmen, dass Fischer und Henle nicht nur bei erfolgloser Nothilfe, sondern überhaupt immer dann den Beschädigten in den Nothelfer verweisen, wenn der Ersatzanspruch, gleichviel aus welchem Grunde — z.B. wegen Insolvenz oder Unauffindbarkeit des Geretteten — diesem gegenüber nicht verwirklicht werden kann. Die Subsidiarhaftung des Nothelfers im Sinne von Fischer und Henle ist somit eine viel weitergehende als die nach

[1]) Bezl. der alleinigen Haftung des Geretteten kommen die singulären Theorien in Betracht; cf. S. 77 ff.

[2]) a. a. O. zu § 904.

[3]) a. a. O. S. 118 und Anmerkung daselbst.

Maenner. Der Unterschied hat indes lediglich praktische Bedeutung, für die juristische Beurteilung der Subsidiarhaftung ist er unerheblich. Denn welcher Art auch die subsidiäre Haftpflicht des Nothelfers sein mag, rechtlich in Betracht kommen kann sie jedenfalls nur dann, wenn dafür besondere auf Vertrag, Gesetz oder Beruf beruhende Rechtsgründe gegeben sind.

Eine subsidiäre Vertragshaftung des Nothelfers würde z.B. da anzuerkennen sein, wo derselbe sich dem Verletzten gegenüber, um dessen Widerstand gegen die Vornahme der Beschädigung seiner Sache zu brechen, für den unbedingten Ersatz des angerichteten Schadens verbürgt hat. (§ 765 ff BGB.). Fälle einer vertraglichen Subsidarhaftung sind hiernach nicht ausgeschlossen,[4]) jedoch jeweils von einer besonderen Vereinbarung abhängig. Infolgedessen wird eine sich auf Vertrag gründende Subsidiarhaftung des Nothelfers in jedem einzelnen Falle vom Geschädigten erst nachgewiesen werden müssen. Da aber die konkreten Umstände jeder Notstandslage: die gegenwärtige Gefahr und ein sofort gebotener Eingriff nur selten zum Abschluss besonderer Vereinbarungen Zeit lassen werden, so wird eine vertragliche subsidiäre Ersatzpflicht des Helfers wohl kaum in Frage kommen, es sei denn, dass eine dahingehende besondere Abmachung zwischen dem Nothelfer und Geschädigten nach erfolgter Einwirkung getroffen wäre.

Für die zweite Möglichkeit einer auf dem Gesetz basierenden Subsidiarhaftung des Nothelfers fehlt jeder gesetzliche Anhaltspunkt. Weder § 904 selbst noch die sonstigen Bestimmungen des BGB.'s bieten hierfür irgend welche Stütze. Der einzige Weg, dem Beschädigten subsidiär einen Schadensersatzanspruch gegen den Not-

[4]) Sie werden in praxi wohl nur dann vorkommen, wenn der Nothelfer zu dem Notleidenden in freundschaftlicher oder verwandtschaftlicher Beziehung steht.

helfer zu verschaffen, wäre u.E. durch Analogieschluss aus § 829 BGB. gegeben. Aber abgesehen davon, dass diese Rechtsregel deliktischen Charakter hat, gilt sie nur bei Schadensstiftungen Minderjähriger und Geistesgestörter nach Massgabe der §§ 827 und 828. Ausnahmsweise soll im § 829 ein für sein Handeln Unverantwortlicher, falls er Schaden angerichtet hat, zum Ersatze desselben verpflichtet sein, wenn dieser von einem aufsichtspflichtigen Dritten nicht zu erlangen ist, jedoch nur „insoweit, als die Billigkeit nach den Umständen, insbesondere nach den Verhältnissen der Beteiligten eine Schadloshaltung erfordert und ihm nicht die Mittel entzogen werden, deren er zum standesgemässen Unterhalte, sowie zur Erfüllung seiner gesetzlichen Unterhaltspflichten bedarf." Es kommt hier demnach eine besonders milde Haftung des subsidiär Ersatzpflichtigen zur Anwendung, die möglicherweise sogar ganz wegfällt, wenn der Geschädigte im Gegensatz zum Minderjährigen oder Geistesgestörten in sehr guten Verhältnissen lebt und darum „eine Schadloshaltung nicht erforderlich" ist. Die im § 829 aufgestellte Haftung widerspricht daher ganz und gar den in den §§ 249 ff. BGB. statuierten Haftungsregeln und muss aus diesem Grunde als eine rein exzeptionelle Vorschrift angesehen werden. Dies erhellt mit aller Deutlichkeit auch daraus, dass § 829 seine Anwendbarkeit ausdrücklich auf die Tatbestände der §§ 823 bis 826 BGB. beschränkt. § 829 darf hiernach nicht einmal auf andere Fälle unerlaubter Handlungen ausgedehnt werden, um wieviel weniger also auf Schuldverhältnisse ganz ausserhalb des Gebiets der deliktischen Handlungen und damit insbesondere auf § 904.

Noch aus einem anderen Grunde kommt § 829 BGB. für § 904 — auch nicht in analoger Anwendung — in Frage. In § 904 ist der an der Notlage gänzlich unbe-

teiligte Eigentümer in vollem Umfange des erlittenen Schadens[5]) zu entschädigen. Selbst wenn daher eine subsidiäre Haftpflicht des Nothelfers begründet wäre, müsste diese sich stets auf den ganzen Umfang des entstandenen Schadens erstrecken. Eine dem § 829 entsprechende billige Schadensverteilung unter Berücksichtigung der Vermögensverhältnisse der Beteiligten widerspricht somit dem § 904.

Die von Fischer, Henle und Maenner vertretene Ansicht ist daher von der Hand zu weisen.

b) Die singulären Theorien.

α) Die Enteignungstheorie.

Vielfache Verbreitung hat eine von Endemann ausgegangene Meinung gefunden,[1]) welche den Notstandsinteressenten als den von der Nothilfe Begünstigten unmittelbar und ausschliesslich für ersatzpflichtig erklärt. Endemann gründet seine Ansicht auf den im § 904 enthaltenen „Grundgedanken, dass für ein höheres Interesse fremdes Vermögen gegen Ersatzleistung geopfert werden darf". An späterer Stelle (§ 85 a) qualifiziert er diesen Grundgedanken als denselben, der „für die Enteignung zuerst ausgeprägt worden ist." Aus der Verwendung der Enteignungsgrundsätze im § 904 folgert Endemann, dass dementsprechend nur der mit der Ersatzpflicht belastet werden könne, der von der Einwirkung den Vorteil hat: Der Notstandsinteressent. Wie Endemann urteilt auch Biermann. (§ 904) Nach ihm ist „Gewicht darauf zu legen, dass § 904 unter die Eigentumsbeschränkungen nicht aber unter die Bestimmungen über Selbsthilfe und Selbstverteidigung gestellt ist.[2]) Die Eigentumsbeschränkung be-

[5]) cf. oben S. 64 ff.

[1]) Für das gemeine Recht hatte schon Lehmann, Dog Jahrb. Bd. 13 S. 215 fg. auf die Enteignung hingewiesen, allerdings nur, um eine Ersatzpflicht überhaupt zu begründen.

[2]) Aus welchem Grunde § 904 im Sachenrecht Aufnahme gefunden hat, ist bereits oben S. 43 erörtert worden.

steht darin, dass das Eigentum Gütern von erheblich grösserem Werte zu weichen hat. Der zu Grunde liegende Gedanke ist also derselbe wie bei der Enteignung, und hier ist es anerkannten Rechts, dass derjenige, der von der Enteignung den Vorteil hat, die Entschädigung leisten muss. Es wird also auch bei der hier vorliegenden Eigentumsbeschränkung dasselbe gelten müssen". Ein weiterer Anhänger der Enteignungstheorie ist Meumann.[3]) Auch er weist auf die Verwandtschaft hin, welche zwischen der Einwirkung auf neutrale Güter und der Enteignung besteht und argumentiert dann schliesslich: „Ist aber der Grund des Entschädigungsanspruchs im wesentlichen der Vorteil des gefährdeten Vermögens, so ergibt sich hieraus von selbst, gegen wen er sich zu richten hat. Ich muss deshalb im Gegensatz zu Rümelin, Dernburg, Planck[4]) welche den haften lassen, der den Schaden angerichtet hat, Endemann und Biermann beipflichten, nach denen der ersatzpflichtig ist, zu dessen Gunsten der Schaden angerichtet wurde". Dieser Auffassung schliesst sich endlich auch Kohler[5]) an. Er lässt denjenigen haften, „um dessen Rettung es sich handelt; denn wenn der Enteignungsgrundsatz gilt, so ist es auch entsprechend, dass derjenige die Entschädigung zahlt, zu dessen Gunsten diese Quasi- Enteignung eintritt."[6])

Es lässt sich nicht leugnen, dass § 904 in seiner Grundidee insofern mit der Enteignung übereinstimmt, als auch hier zu gunsten ungleich höherer Werte fremde Rechte

[3]) a. a. O. S. 192 und Anm. S. 194.

[4]) cfr. darüber weiter unten S. 94 u. Anm.

[5]) a. a. O. Bd. I S. 224 und 226.

[6]) Auch Oertmann, Allg. Teil zu § 228 S. 664 räumt ein, dass die „Zulassung der Nothilfe im § 904 allerdings allein auf dem Gesichtspunkt der Interessenkollission beruht, sie ist daher der Enteignung in der Grundidee verwandt und, wie diese, mit Ersatzpflicht verbunden". Ob hiernach auch Oertmann denjenigen, dem die Enteignungshandlung des § 904 zugutekommt, ersatzpflichtig machen will, lässt sich hieraus indes nicht entnehmen. Oertmann scheint dessenungeachtet Anhänger der herrschenden Lehre zu sein, wie sich dies aus gelegentlichen Anmerkungen ergibt; cf. S. 97 Anm. 17.

weichen müssen. Bereits in den Protokollen[7]) wird auf die Aehnlichkeit zwischen § 904 und der Enteignung hingewiesen. „Das schlagendste Beispiel für das Zurücktreten minderer Rechte vor einem ihnen zuwiderlaufenden höheren Interesse", so führt ein Kommissionsredner aus, „bietet das Recht der Enteignung. Dem Grundgedanken dieses Rechtsinstituts entspricht es, dass die Notstandhandlung für rechtmässig erklärt wird, soweit sie als Wahrung des höheren Interesses gegenüber dem niederen erscheint". Aber weder die Uebereinstimmung des § 904 mit der Enteignung seiner Grundidee nach noch die Tatsache, dass in den Protokollen der Enteignungsgedanke auftritt, vermögen den schlüssigen Beweis zu liefern, dass entsprechend wie bei der Enteignung auch hier derjenige ersatzpflichtig ist, der aus der Einwirkung den Vorteil gezogen hat.

Die Notstandshaftung des § 904 der Enteignungshaftung nachzubilden, kann trotz der grundsätzlichen Verwandtschaft beider Rechtsinstitute u.E. zunächst um deswegen nicht gebilligt werden, weil es gegen alle Regeln der Interpretation verstösst, in einem Falle des BGB. die Haftungsregel aus einem anderen Gesetze zu verwenden. Was in einem Spezialgesetze bestimmt ist, lässt sich nicht ohne weiteres auf eine in sich abgeschlossene Kodifikation, wie sie das BGB. darstellt, übertragen, um so weniger, als letzteres für den Bereich seiner Bestimmungen eigne Haftungsgrundsätze aufstellt. „Das BGB. ist", wie mit Recht Zitelmann[8]) hervorhebt, „aus sich selbst auszulegen".

Die analoge Anwendung der bei der Enteignung geltenden Haftpflicht auf § 904 scheitert weiterhin an den wesentlichen Unterschieden, die zwischen der Enteignung

[7]) Bd. VI S. 214.
[8]) Allg. Teil S. 5.

und dem Eingriffe in neutrale Rechtssphären nach § 904 bestehen. Ein Enteignungsrecht kann nur derjenige ausüben der vom Staate auf Grund vorheriger besonderer Verleihung damit ausgestattet wurde und zudem nur in dem jeweils bestimmt bezeichnete Falle. Die Einwirkungsbefugnis des § 904 dagegen steht einem jeden Dritten in jeder Notlage zu, ohne dass es eines vorherigen staatlichen Verleihungsaktes bedarf.

Im besonderen aber fehlt es in den Einwirkungsfällen des § 904 an dem Eigentumsübergang, den das Enteignungsrecht naturnotwendig zur Folge hat. Gerade darin besteht der wesentliche Unterschied zwischen beiden Rechtsinstituten, dass bei der Enteignung Eigentum übergeht, bei der Wegnahme fremder Sachen zu Nothilfezwecken hingegen davon keine Rede sein kann.[9]) Es handelt sich hier schlimmstenfalls um eine Eigentumszerstörung, so beispielsweise dann, wenn A aus gegenwärtiger Not, um nicht verhungern zu müssen, fremdes Obst pflückt. Solange die Sache existiert, steht sie noch im Eigentum des Geschädigten. Wenn also A die Frucht wieder wegwirft, z.B. weil sie schon in Fäulnis übergegangen war, so wird sie damit nicht res nullius. Das besagt ausdrücklich § 953 BGB., wonach die Frucht mit der Trennung ins Eigentum der Hauptsache übergeht. Würde man dennoch an einer Enteignung im § 904 festhalten, so müsste auch die Einwirkung auf gefahrdrohende Sachen im Falle des § 228 als Enteignung — freilich ohne Ersatzpflicht — aufgefasst werden und weiterhin jede Notwehrverletzung, die einen Sachschaden nach sich zieht. „Die sämtlichen erlaubten Sachbeschädigungen lösten sich schliesslich in Enteignungen auf".[10])

[9]) cf. hierzu Oetker in Bernhöft und Binder 4. und 5. Heft S, 299 ff.

[10]) Oetker u. a. O. S. 301.

Die Geltung der Enteignungsgrundsätze in den Fällen des § 904 hat nach der Enteignungstheorie die Wirkung, dass die im § 7 des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874 normierte Haftpflicht auch hier zur Anwendung kommt. § 7 legt ohne nähere Erläuterung „die Pflicht der Entschädigung" dem „Unternehmer" ob, besagt also nichts davon, dass als „Unternehmer" derjenige zu betrachten ist, zu dessen Vorteil die Enteignung vorgenommen wird. Für Oetker[11]) ist es wohl aus diesem Grunde „nicht einleuchtend", weshalb dem entschädigungspflichtigen „Unternehmer" im Falle des § 904 BGB. der Errettete und nicht vielmehr der Handelnde gleichgestellt wird". Nach der überwiegenden Mehrheit der Autoren[12]) gilt im Einverständnis mit der Praxis des Reichsgerichts[13]) derjenige als „Unternehmer, zu dessen Vorteil das Enteignungsrecht ausgeübt" wird. Demgemäss halten wir die Folgerung der Anhänger der Enteignungstheorie allerdings für zutreffend, dass, wenn im § 904 eine Enteignung vorliegt, entsprechend auch nur der Notstandsinteressent zur Ersatzpflicht herangezogen werden kann, da er derjenige ist, welcher von der Einwirkung den Vorteil hat. Aber gerade hierin liegt u.E. eine Schwäche der Enteignungstheorie. Wenn Endemann[14]) glaubt, dies Ergebnis sei „allein praktisch brauchbar", so verkennt er, dass nicht selten Fälle eintreten, wo der Nothelfer

[11]) a. a. O, S. 303 Anm. 2.

[12]) cf. Eger a. a. O. S. 115 ff und die dort zitierte zahlreiche Litteratur.

[13]) cf. Die von Eger S. 113 angeführten Entscheidungen des Reichsgerichts; so hat u. a. der 5. Ziv-Sen. am 28. 10. 1893 entschieden: „Der Ersatzanspruch ist nach den landesrechtlichen Vorschriften zunächst gegen den Staat gegeben; es ist aber in Wissenschaft und Rechtsprechung als unzweifelhaft anerkannt, dass, sofern die Aufopferung nicht im Interesse des Staatsganzen, sodern im Interesse eines engeren Gemeinwesens gefordert wird, nicht der Staat, sondern das Gemeinwesen zu dessen Vorteil die Aufopferung gereicht, zum Ersatze verpflichtet ist".

[14]) a. a. O. S. 444 Anm.

zwar Schaden angerichtet, aber mit seiner Beistandsleistung keinen Erfolg erzielt hat. In derartigen Fällen würde nach der Enteignungstheorie der Gefährdete nicht in Anspruch genommen werden können, da ja der Nothilfeakt für ihn keinen Vorteil gezeitigt hat. Beispiele dieser Art sind bei der Enteignung nicht möglich; denn der Expropriant erhält als Aequivalent für seine Entschädigungspflicht stets das enteignete Gut, und folglich hat der Expropriat immer einen Ersatzanspruch gegen denjenigen, der von der Enteignung den Vorteil hat. Die Haftpflicht des durch die fremde Sache Begünstigten hat somit bei der Enteignung einen guten Grund, in den Nothilfefällen des § 904 dagegen würde sie für den Beschädigten vielfach ungerecht sein. Denn die Enteignungstheorie erklärt nur die Ersatzverbindlichkeit bei erfolgreicher Nothilfe, bleibt aber in den Fällen, wo die Nothilfe ergebnislos verlaufen ist, die Antwort auf die Frage nach der ersatzpflichtigen Person schuldig.

Dass die Enteignungsgrundsätze in § 904 nicht zur Anwendung kommen, ergibt sich u.E. auch indirekt aus dem Gesetze selbst. Bei der Enteignung ist gemäss § 8 des Enteignungsgesetzes, „der volle Wert des abzutretenden Grundstücks, einschliesslich der enteigneten Zubehörungen und Früchte" zu ersetzen. In Theorie und Praxis wird unter dem vollen Wert der objektive Wert der Sache verstanden, also derjenige, „welchen des Grundstück . . . für jedermann hat und haben kann, d.h. der volle Kaufwert".[15]) Wiederholt hat das Reichsgericht diese Auffassung anerkannt und bestätigt, „dass nur der objektive Wert der Sache, der allgemeine Verkaufswert, nicht das subjektive Interesse des Expropriaten als Grundlage der Schätzung dient".[16]) Im Gegensatz hierzu lässt

[15]) Eger a. a. O. S. 139.

[16]) RGE. 3. Ziv. Sen. vom 4. 6. 1880, zitiert bei Eger S. 139 und 140, siehe ebendort S. 140 ff weitere Reichsgerichtsentscheidungen, aus denen die im Text vertretene Ansicht erhellt.

§ 904 bei Berechnung der Schadenshöhe das subjektive Interesse nach Massgabe der §§ 249 BGB. entscheiden. Ausdrücklich ist hier dem Eigentümer Ersatz des „ihm" entstehenden Schadens zugesichert, der Schadensberechnung also das subjektive Interesse zugrunde gelegt. Bei folgerichtiger Anwendung der Enteignungsgrundsätze auf § 904 müsste also der objektive und nicht der subjektive Schaden in § 904 ersetzt werden. Aus den dargelegten zahlreichen Abweichungen der Enteignung vom § 904 ergibt sich zur Genüge die Unhaltbarkeit einer analogen Uebertragung der Enteignungsregeln auf die Fälle des § 904.

β) Die Bereicherungstheorie.

Eine andere Lösung in der Frage, wer dem Geschädigten ersatzpflichtig ist, findet sich bei Landsberg und Hartmann. Ersterer erklärt den Ersatzanspruch aus dem „Gesichtspunkt der Bereicherung durch Verwendung fremden Vermögens in gewisser Anlehnung an die Enteignung".[1]) Ebenso qualifiziert Hartmann[2]), den Anspruch des Beschädigten auf Ersatz als einen Bereicherungsanspruch im Sinne des BGB.'s. „Die Anwendung dieser, analog den Folgen einer Zwangsenteignung — vielleicht fehlerhaft — konstruierten Bestimmung ist oft schwierig, besonders, wenn der Gefährdete eine andere Person ist, als derjenige, welcher die vernichtende oder schädigende Einwirkung vorgenommen hat. In allen oder den meisten Fällen, in denen die Errettung einer Person oder Sache gelungen ist, ist ein Bereicherungsanspruch gegen den Gefährdeten gegeben, sodass es einer direkten Anwendung dieser schwierigen Bestimmung nicht bedarf".

[1]) „Das würde", fährt Landsberg Bd. I S. 284 fort, „für den Fall, wo A Sachen des B zur Sicherung des C vor unverhältnismässig hohem Schaden opfert, gestatten, als Entschädigungsverpflichteten nicht den A, sondern unmittelbar den C anzusehen".

2) a. a. O. S. 235.

Beide Autoren stehen der Enteignungstheorie nahe. Was sie jedoch von den Anhängern dieser Lehre unterscheidet, ist die Art ihrer Konstruktion. Endemann und seine Schule übertragen die bei der Enteignung fixierte Haftpflicht des Begünstigten direkt auf die Nothilfe des § 904, Landsberg und Hartmann dagegen suchen nach einem Rechtsinstitut im Rahmen des BGB., welches der Haftung bei der Enteignung analog ist. Sie stossen dabei naturgemäss auf die Grundsätze der ungerechtfertigten Bereicherungslehre (§ 812 ff.). Zwischen dem durch den Nothilfeakt Geschädigten und Geschützten hat nach ihrer Auffassung eine ungerechtfertigte Vermögensverschiebung stattgefunden; der eine ist in seinem Güterbestand um die Beschädigung oder Zerstörung eines Gutes ärmer, der andere um die Erhaltung seines Rechtsguts reicher geworden. Zu diesem Resultat kommt auch (Werner,[3]) wenn er ausführt: „Nicht so der Eingriff ist der Verpflichtungsgrund, sondern die Ursache des Eingriffs, nämlich dass er zur Abwehr drohenden eignen Schadens geschieht. Wer Schaden von sich[4]) auf Kosten eines anderen abwehrt, bereichert sich ungerechtfertigt, wenn er dem Anderen nicht dessen Schaden vergütet. Aus § 904 lässt sich also nur der Satz ableiten, dass der Eigentümer, der sich durch den Eingriff einen Vorteil verschafft, ersatzpflichtig ist". In der Tat hat die Konstruktion der Bereicherungshaftung auf den ersten Blick etwas Bestechendes an sich. Bei näherer Prüfung aber erweist auch sie sich als unbrauchtbar.

§ 812 Abs. 1 Satz 1 bestimmt: „Wer durch die Leistung eines anderen oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, ist ihm zur Herausgabe verpflichtet." An Stelle der Herausgabe

[3]) a. a. O. S. 331.

[4]) also von seiner Person oder seinem Vermögen cf. auch § 227 BGB.

des Erlangten tritt bei Unmöglichkeit gemäss § 818 Abs. 2 u. 3 Wertersatz, soweit der Empfänger noch bereichert ist. In dem Erfordernis, von einem anderen „etwas erlangt" haben, drückt sich ein Doppeltes aus: Eine Vermögensvermehrung auf der einen und eine Vermögensverminderung auf der anderen Seite. Mag man nun auch mit einem Teil der Literatur[5]) eine Verhütung unmittelbar bevorstehen der Schäden als Vermögensvermehrung auffassen, so wird doch jedenfalls nur da eine „Bereicherung" in Betracht kommen können, wo ein drohender Vermögensschaden abgewendet wurde, nicht dagegen da, wo ein immateireller Schaden zu gewärtigen war. Um was soll derjenige, dessen Leben, Gesundheit, Freiheit, Ehre von anderen beschützt wurde, bereichert sein? Die Erhaltung der körperlichen Integrität und des Lebens, der Ehre und der Freiheit, kurz die Abwendung immaterieller Schäist denn auch ausser von Hartmann und Werner[6]), soweit ich sehe, noch nirgendwo in der Literatur als „Bereicherung" angesehen worden. In den zahlreichen und wichtigsten Fällen der immateriellen Nothilfe würde daher die Bereicherungstheorie versagen.

Aber auch dann, wenn der Nothelfer materielle Rechtsgüter Dritter aus gegenwärtiger Notstandslage befreit, kann von einer „Bereicherung" des Letzteren nicht gesprochen werden. Die etwa vorliegende Vermögensver-

---

[5]) cfr. z. B. in der Speziallitteratur Jung S. 48 ff, 55; RG. Bd. 20 S. 68. „Hoc ipso, quo non est pauperior factus, locupletior est", sagt Meumann, S. 192. A. M. ist Titze S. 118. Nach ihm „mag zwar in denjenigen Fällen, wo es sich um den Eintritt eines regelmässig wiederkehrenden und darum von vornherein in Rechnung gestellten Schadens handelt, das unerwartete Ausbleiben eines solchen in gewissem Sinne als Gewinn betrachtet und auch wohl so gebucht werden können, nicht aber das Ausbleiben jeden Schadens, der in concreto hätte eintreten können, aber noch rechtzeitig abgewehrt wurde." U. E. darf eine blosse Schadensmöglichkeit nicht generell einem wirklich eingetretenen Schaden gleichgestellt werden.

[6]) cf. die oben S. 83 u. 84 zitierten Stellen.

schiebung entbehrte nicht des „rechtlichen Grundes". Denn „dem Nothilfeakt und seinen Wirkungen für die Rechtsbeziehungen der drei Beteiligten steht die volle Billigung des Gesetzes (§ 904) zur Seite."[7]) So gut wie vertragliche Abmachungen den Mangel des Rechtsgrundes und damit eine ungerechtfertigte Bereicherung ausschliessen, ist auch ein Bereicherungsanspruch dann nicht gegeben, wenn eine Schädigung fremder Interessen ausdrücklich durch Gesetz zugelassen wird. Diese Ansicht hat noch jüngst das Reichsgericht[8]) bestätigt. „Der Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung", so führt das Reichsgericht aus, „kann bei dem Anspruch auf Enteignungsentschädigung überhaupt nicht in Betracht kommen, weil der Unternehmer das dem Eigentümer Entzogene nicht ohne rechtlichen Grund" (§ 812 BGB.), sondern eben kraft gesetzlicher Enteignung erlangt." Das Reichsgericht erkennt den Mangel eines rechtlichen Grundes hiernach lediglich um deswegen nicht an, weil die Wegnahme fremder Güter bei der Enteignung mit gesetzlicher Erlaubnis vor sich geht. Diese Argumentation trifft ebenfalls in den Eingriffsfällen des § 904 zu, denn auch hier erfolgt die Einwirkung auf fremde Sachen kraft gesetzlicher Ermächtigung. Mithin schliesst dieser Umstand in § 904 die erfolgreiche Geltendmachung eines Bereicherungsanspruchs nach § 812 aus.

Die Anwendbarkeit der Bereicherungsgrundsätze auf die Fälle des § 904 würde aber auch bedeutsame praktische Konsequenzen nach sich ziehen. Der Geschädigte hätte gegen der Beschützten gemäss § 818 BGB. nur Anspruch auf Herausgabe des durch die Nothilfe in das Vermögen des Letzteren gelangten und noch darin befindlichen Mehrwerts. Ist also der gerettete Gegenstand

[7]) Oetker a. a. O S. 67; a. M. Staudinger zu § 812.

[8]) Urteil des VII. Zivilsenats vom 10. Juli 1908, abgedruckt im Preuss. Verwaltungsblatt Bd. 30 S. 88 ff.

z.B. verbraucht worden, verdorben, verloren gegangen oder sonstwie abhanden gekommen, so würde der Beschädigte leer ausgehen.

Aber auch dann, wenn eine Bereicherung noch vorhanden wäre, gäbe die Anwendung der Bereicherungsregeln zu Bedenken Anlass. Nach § 904 ist der Vorteil des Beschützten immer und zwar unverhältnismässig grösser als der Nachteil des Geschädigten. Es hätte also der Beschützte, wenn er dasjenige, um was er bereichert wäre, an den Geschädigten herauszugeben hätte, stets einen unverhältnismässig zu grossen Mehrwert zu leisten. Der Geschädigte würde somit in den Fällen materiellen Notstandes einen Ersatz bekommen, der seinem Verluste gegenüber bei weitem zu hoch wäre, er würde mithin ungleich mehr erhalten als er eingebüsst hätte. Die bezweckte Vermögensausgleichung würde ins gerade Gegenteil verkehrt, eine einseitige unbillige Begünstigung des Geschädigten wäre das Resultat.

Beim immateriellen Notstande würde ein Wertersatz des Erlangten überhaupt nicht möglich sein. Denn hier fehlt es an jedem für die Berechnung desselben massgeblichen Wertmesser. Die Erhaltung der Integrität des Körpers, des Lebens, der Freiheit und der Ehre um den Preis eines Sachguts lässt sich mit letzterem garnicht vergleichen, geschweige denn ziffernmässig in Geld ausdrükken. In den Fällen immateriellen Notstandes würde damit dem Geschädigten de facto jede Ersatzmöglichkeit von vornherein abgeschnitten sein. Dies bedeutete im Gegensatz zu den Fällen materiellen Notstandes eine einseitige ungerechte Benachteiligung des Geschädigten und darum einen Widerspruch gegen die generelle Ersatzvorschrift des § 904.

Auch die Bereicherungstheorie kann daher nicht befriedigen.

γ) Die Kasustheorie.

Eine ganz neue Theorie, die im Ergebnis der Bereicherungstheorie gleichkommt, rührt von Fabian[1]) her (1908). Dieser beruft sich zwar auf Rümelin und sagt, dass die bereits von diesem „aufgestellte Theorie vollste Anerkennung verdient. Rümelins Leitsatz lautet: „Dort wo der Schaden entstanden ist, muss er auch verbleiben. „Casum sentit dominus." Der Leitsatz auf die vorliegende Streitfrage angewandt", meint dann Fabian, „führt zu dem Resultat, dass nicht der Handelnde, sondern der Gerettete als der zunächst Geschädigte auch den Schaden tragen muss".

Zu Unrecht nimmt Fabian an, Rümelin habe bereits in der oben angegebenen Weise die Ersatzverbindlichkeit des Geretteten gelehrt. Rümelin spricht sich S. 41 seiner Abhandlung: „Die Gründe der Schadenszurechnung" ausdrücklich für die Haftpflicht des Nothelfers aus. „Die Haftung des Nothelfers", schreibt er, „entspricht der Ansicht von Merkel[2]) und in der Tat dürfte dieser Auffassung aus praktischen Gründen de lege ferenda[3]) der Vorzug zu geben sein". Mit der beiläufigen Erwähnung des Satzes casum sentit dominus in Bezug auf die Nothilfefälle wollte er nur besagen, dass der Schaden „in Ermangelung eines Haftungsgrundes für dritte Personen nach diesem Grundsatz an dem Notstandstäter hängen bleiben muss". Jedoch führt er S. 41 die Rechtsgründe an, welche ihn zur Haftpflicht des Nothelfers drängen[4]). Dass er die Tätigkeit des Helfers nicht wie Fabian unter den Begriff des Zufalls subsumiert, erhellt ohne jeden Zweifel auch aus seiner — gleichfalls 1896 — heraus-

[1]) a. a. O. S. 37.

[2]) cf. darüber weiter unten S. 92.

[3]) Rümelins Schrift stammt bereits aus dem Jahre 1896.

[4]) Rümelin ist Anhänger der Aktivitäts- oder Kausalitätslehre. Es erübrigt sich daher, hier bereits auf seine Gründe näher einzugehen.

gegebenen Schrift: „Der Zufall im Recht". In dieser betont er ausdrücklich:[5]) „Es ist wohl nie jemand eingefallen, . . . etwa bei der in Notwehr oder Notstand begangenen Verletzung von Zufall zu sprechen".

Die Ersatzverbindlichkeit des Geretteten mit dem römisch- rechtlichen Grundsatz casum sentit dominus[6]) zu begründen, verbietet schon der materiell- rechtliche Inhalt dieser Sentenz. Zwar gilt die Regel, dass in denjenigen Fällen, in denen auf keiner Seite ein Verschulden vorliegt, der Schaden da verbleiben muss, wo er zunächst eingetreten ist, prinzipiell auch für das BGB. Allein der Inhalt dieses Grundsatzes würde, „auf die vorliegende Streitfrage angewandt", nicht zu dem von Fabian gewünschten Resultat führen. Fabian verwechselt zwischen dem Schaden, der ohne die Einwirkungshandlung des Nothelfers bei dem Bedrohten entständen wäre und demjenigen Schaden, der durch die Beistandsleistung in der Rechtssphäre des unbeteiligten Dritten tatsächlich angerichtet worden ist. Nur der letztere Schaden ist nach § 904 Satz 2 zu ersetzen, auf seine Deckung kommt es allein an. Da nun dieser Schaden in der Vermögenssphäre des verletzten Sacheigentümers zunächst entstanden ist, so würde er bei folgerichtiger Anwendung des Satzes casum sentit dominus auf dem Beschädigten hängen bleiben müssen, wenn, was ja hier stets vorausgesetzt wird, den Nothelfer kein Verschulden trifft. Es kommt nach dem Sinn des Satzes nicht darauf an, durch wessen Rechtssphäre — direkt oder indirekt — der Schaden bei dem Verletzten eingetreten ist. Das Medium, durch welches der Schaden den Beschädigten betroffen hat, etwa das vom Blitz in Brand gesetzte Nachbarhaus, bleibt hier, soweit ein Verschulden fehlt, ohne Belang.

[5]) a. a. O. S. 21.

[6]) Oder auch casus a nullo praestantur.

Der Grundgedanke des Satzes geht einzig und allein dahin, dass mangels irgendwelcher Schuld die ganze Sachlage so bleiben soll, wie sie nun einmal ist; nach keiner Seite soll eine Aenderung des bestehenden Zustandes eintreten. Die allgemeine Regel casum sentit dominus heisst, sagt Crome[7]): „Der durch die in Rede stehenden Umstände eingetretene Erfolg muss hingenommen werden, wennauch er einer Person nachteilig ist. Der Geschädigte hat keinen Titel, um die nachteiligen Folgen auf einen anderen Beteiligten, insbesondere denjenigen abzuwälzen, in dessen Sphäre der Zufall eingetreten ist."[8]) Für den durch casus eingetretenen Schaden haftet als ultima ratio jeder Schadensersatzregelung immer derjenige, welcher nun einmal von dem Schaden unglücklicherweise betroffen wurde, und das wäre im vorliegenden Fall niemand anders als der geschädigte Sacheigentümer selbst. Die Anwendung des Satzes casum sentit dominus würde also auf die endgiltige Schadensbelastung desjenigen hinauslaufen, der nach dem ausdrücklichen Wortlaut des Gesetzes unter allen Umständen schadlos gehalten werden soll.

Noch auf eine andere Konsequenz der Kasustheorie mag kurz hingewiesen werden. Fabian will, wie oben dargelegt, den Schaden demjenigen aufbürden, in dessen Rechtssphäre er zuerst „entstanden" ist. Folgt man nun einmal der Auffassung Fabians, so wäre im Falle eines Schadens, der in der Rechtssphäre des A eingesetzt und sich auf B und C ausgedehnt hätte, A derjenige, bei dem er zuerst entstanden wäre. Es müsste also auch Fabian A für den gesamten weiteren Schaden aufkommen. Man vergegenwärtige sich nur folgenden Fall: Mehrere Scheunen verschiedener Eigentümer sind in einer Reihe

[7]) a. a. O. Bd. I S. 490.

[8]) Ähnlich Dernburg Bd. II 1 S. 61.

aneinandergebaut. Der Blitz hat die Scheune des A getroffen und in Brand gesetzt. Das Feuer ist auf die Nachbarscheune des B übergesprungen und bedroht nunmehr auch die dem C und D gehörigen Scheunen. Die Knechte des D reissen darauf kurz entschlossen C's Eigentum nieder und verhindern so ein Weitervordringen des Feuers. Für den dem C zugefügten Schaden wäre dann nach derr Ansicht Fabians nicht D bezw. dessen Beistand, sondern A verantwortlich und ersatzpflichtig. Es würde also D, der auf Kosten des C sein Eigentum behalten hätte, frei ausgehen und A, der zunächst sein eignes Gut verloren hat, weiterhin den Schaden des B und schliesslich auch noch die Rettungskosten des D zu bezahlen haben. Die Kasustheorie führt somit, selbst wenn man sie im Sinne Fabians anwendet, zu ausserordentlich harten und ungerechten Ergebnissen.

Zudem widerspricht eine Haftung in so weitgehender Weise für zufällig entstandenen Schaden, wenn man hier mit Fabian einen solchen annehmen würde, den Grundsätzen des BGB.'s. Wer vom Unglück getroffen wird, muss den dadurch verursachten Schaden auf sich nehmen. Mithin müssten dann A, B, C und D den Verlust bezw. die Errettungskosten ihrer Güter selbst tragen, es hätte also keiner einen Ersatzanspruch.

Die Kasustheorie Fabians kann hiernach eine Lösung in der Frage nach der ersatzpflichtigen Person nicht an die Hand geben.

δ) Die Aktivitäts- oder Kausalitätstheorie.

Wir haben uns nunmehr noch mit einer Lehre zu beschäftigen, die trotz der erwähnten Gegenansichten ihre herrschende Stellung in der Literatur[1]) bisher behauptet

[1]) Aus der Praxis ist uns ein Urteil des Landgerichts Strassburg vom 10. Januar 1905 (zitiert in Puchelts Zeitschrift für das bürgerliche Recht und das französische Civilrecht Bd. 36 S. 157 ff)

hat. Die Quintessenz dieser Lehre geht dahin, dass zunächst der Nothelfer die Ersatzpflicht zu tragen hat, er aber dem Beschützten gegenüber einen Regressanspruch aus der unbeauftragten Geschäftsführung geltend machen kann. Die Beurteilung der herrschenden Lehre verlangt daher eine doppelte Untersuchung: Es muss das externe Rechtsverhältnis des Nothelfers zum Beschädigten und das interne zum Beschützten näher beleuchtet werden. Beginnen wir mit dem ersteren.

Der Autor der Lehre, welche primär dem Nothelfer die Ersatzverbindlichkeit auferlegt, ist Merkel. In seiner bereits oben[2]) erwähnten Schrift stellt er das Prinzip des „aktiven Interesses"[3]) auf und lässt hiernach den aktiv auftretenden Nothelfer haften. Die beiden Momente, auf welche er die Ersatzpflicht gründet, sind „Handlung und Interesse". Treffen beide Momente in einer Person zusammen, ist also der Handelnde zugleich der Interessent, so besteht kein Zweifel, dass nach diesem Prinzip nur der Handelnde haftpflichtig werden kann. Unterscheidet sich aber der Handelnde vom Interessenten, m.a. W. springt ein Dritter dem in Not Befindlichen helfend bei, so fallen Handlung und Interesse auseinander,

bekannt geworden: Feuerwehrleute haben das Grundstück des Klägers betreten und beschädigt, um von hier die Löschungsarbeiten für ein fremdes Haus vornehmen zu können. Der Kläger klagt gegen den Eigentümer des vom Feuer ergriffenen Hauses auf Ersatz des durch die Feuerwehrleute angerichteten Schadens. — Die Klage wurde abgewiesen, da das Gericht, obwohl es „anerkennt, dass die Ansicht Endemanns manche Vorzüge hat", der herrschenden Lehre beitritt, wonach der Helfer ersatzpflichtig ist.

Im vorliegenden Falle könne aber auch von einer Ersatzpflicht der Feuerwehrleute keine Rede sein, weil diese bei dem Brande „in Erfüllung ihrer Berufspflicht als Mitglieder einer öffentlichen Anstalt gehandelt haben und nach dem durch das BGB. Art. 55 und 109 E. G. für Elsass-Lothringen in Geltung gebliebenen französischen Verwaltungsrecht eine öffentliche Anstalt ohne Ersatzpflicht für deren Mitglieder auf privates Eigentum einzugreifen befugt sei. Vgl. O. Mayer, Theorie des französischen Verwaltungsrechts S. 280 ff.

[2]) S. 19.

[3]) a. a. O. S. 184.

und es fragt sich dann, prävaliert die Aktivität oder das Interesse. Merkel entscheidet sich für die Aktivität mit der Begründung, dass „auch in diesem Falle ein bestimmtes Interesse den Dritten in Aktivität versetzt, nur ist es hier nicht der Träger dieses Interesses selbst, sondern ein anderer, welcher durch dieses Interesse zu einer Handlung bestimmt wird, sich durch dasselbe veranlasst bezw. genötigt sieht, zu handeln". Gerade „nur" dieser Unterschied, dass der Handelnde „nicht der Träger des von ihm geschützten Interesses ist", verändert die ganze Situation. Was vorher in einer Person zusammenfiel, verteilt sich nunmehr auf mehrere Personen. Mit demselben Recht, mit dem Merkel das entscheidende Moment in der Aktivität sieht und hiernach den Nothelfer ersatzpflichtig macht, kann man den Schwerpunkt auf das Interesse legen und dann den Notstandsinteressenten für ersatzpflichtig erklären. Das Merkel'sche Prinzip lässt für beide Auffassungen Raum. Warum gerade der aktiv Auftretende haften soll und nicht vielmehr derjenige, dessen Interesse gewahrt würde, ist nicht unbedingt einzusehen. Schliesslich hätte man auch aus der Kombination beider Möglichkeiten auf die dritte Lösung einer Gesamthaftung, des Geretteten und des Nothelfers, kommen können. Zu einem zweifelsfreien Ergebnis führt somit das Merkelsche Prinzip jedenfalls nicht.

Um so auffallender ist es, wenn ungeachtet der in diesem Haftungsprinzip enthaltenen Alternativentscheidungen die herrschende Lehre noch an ihm festhält. Denn auch sie entnimmt den Rechtsgrund der Schadensersatzpflicht in § 904 der Aktivität des Nothelfers. „Die Haftung für die im Notstand zugefügte Verletzung ist die Folge des aktiven Eingreifens in fremde Rechtssphären", schreibt Titze[4]). Dasselbe besagt es, wenn andere von

[4]) a. o. O. 117.

„Schadensverursachung" sprechen und hierin den Haftungsgrund erblicken. So meint Oetker[5]) „lässt sich dem Eigentümer gegenüber ein anderer Obligationsgrund nicht aufstellen, als eben die Schadensverursachung und diese causa trifft nur für den Helfer zu". Dieselbe Ansicht teilt Binding,[6]) indem er den „Urheber" haftbar macht. Für Staudinger[7]) „spricht die allgemeine Rechtsregel im Rahmen der Schuldverhältnisse, dass stets derjenige zum Schadensersatz verpflichtet ist, der ihn unmittelbar verursachte, gleichviel aus welchem Motive". Ebenso sagt Planck[8]): „Nach privatrechtlichen Grundsätzen aber hat, wenn das Gesetz eine Verpflichtung zum Schadensersatz bestimmt, ohne die Person des Verpflichteten zu bezeichnen, derjenige den Schaden zu ersetzen, welcher ihn verursacht hat". Nach Dernburg[9]) ist es „ohne Zweifel" der Nothelfer, der den Schaden zunächst zu tragen hat[10]). Leider unterlässt er es, hierfür Gründe anzuführen. Man wird ihn daher wohl unbedenklich zur herrschenden Lehre rechnen dürfen.

Das Verursachen des Schadens verpflichtet nach der herrschenden Lehre um deswegen zur Ersatzleistung des Nothelfers, weil dieser Haftungsgrund prinzipiell im BGB., wie sich dies vornehmlich in den §§ 280 und 823 ff zeige, massgebend sei.

U. E. ist diese Beweisführung nicht stichhaltig, ins-

---

[5]) a. a. O. S. 67.
[6]) Normen, Bd. I S. 472.
[7]) a. a. O. zu § 904.
[8]) a. a. O. zu § 904.
[9]) a. a. O. Bd. III § 79.
[10]) Weitere Anhänger der herrschenden Lehre sind u. a. Cosack Bd. II S. 148; Engelmann, BGB. S. 521; Enneccerus-Lehmann, S. 143; Goldmann-Lilienthal S, 257; Kuhlenbeck, BGB. zu § 904; Kretschmar, im sächsischen Archiv Bd. 12 S. 394; Lehmann Bd. II S. 143; Münz, Diss. S. 48; Matthiass § 13 S. 46 Anm. 1; Neumann zu § 904; Raitz von Frentz S. 12 ff; Rümelin, Gründe etc. S. 40, 96; Schrader Diss. S. 57; Weilinghaus, Diss. S. 58 cf. auch RG. Bd. 58 S. 132 und Bd. 60 S. 345.

besondere lassen sich die beigezogenen §§ 280 und 823 ff. nicht als Argumente hierfür verwerten.

Nach § 280 haftet der Schuldner im Falle der Unmöglichkeit der Leistung nur soweit, als er diesen Umstand zu vertreten hat. Welches Verhalten darunter zu verstehen ist, besagt § 276 BGB.: „Der Schuldner hat, sofern nicht ein Anderes bestimmt ist, Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten". Damit hat das BGB. die blosse Schadensverursachung als generelles Haftungsprinzip — zunächst für das Obligationenrecht — abgelehnt und sie nur ausnahmsweise, sofern dies besonders bestimmt ist, ausgesprochen. Für den Regelfall stellt es vielmehr das Kulpaprinzip auf und lässt nur denjenigen für den von ihm angerichteten Schaden haften, der ihn vorsätzlich oder fahrlässig, also schuldhaft, verursacht hat. — Das gleiche Prinzip wiederholen die §§ 823 ff. — für das Deliktsrecht mit Ausnahme der §§ 829 und 835. Ueberall ist hier die Ersatzpflicht an ein Verschulden geknüpft. In der Schadensverursachung allein ist also nach den positiven Bestimmungen des BGB.'s grundsätzlich noch keine Schadensersatzpflicht begründet.[11])

Für den Notstand speziell findet sich dies im § 228 BGB. bestätigt. „Hat der Handelnde die Gefahr" und damit den daraus resultierenden Schaden „verschuldet, so ist er zum Schadensersatz verpflichtet", nicht also schon dann, wenn er ihn bloss verursacht hat. Reizt z.B. ein zum Trocknen aufgehängtes rotes Gewand, das im Winde flattert, den weidenden Stier plötzlich zum Angriff auf einen Menschen und verwundet dieser in der Abwehr das Tier tötlich, so hat der Eigentümer des Tuches die Körperverletzung des Stieres zwar verursacht, aber nicht unbedingt verschuldet. Ein Ersatzanspruch

11) cf. darüber insbesondere auch Weyl a. a. O. S. 568 und die von ihm dort gesammelte zahlreiche Literatur; a. A. nur Mauczka a. a. O letzte Seite.

kann dann auf die blosse Schadensverursachung nicht gestützt werden. Zum Verursachen muss auch hier noch das Moment des Verschuldens hinzukommen, ehe der Handelnde zum Schadensersatze herangezogen werden kann. Unser BGB. durchbricht somit selbst für den Notstand die Kulpahaftung zu gunsten der Kausalhaftung nicht. Diese Feststellung ist für § 904 besonders wertvoll, da sie uns Veranlassung gibt, auch hier an der Kulpahaftung wenigstens solange festzuhalten, als nicht schwerwiegende Gründe dagegen vorgebracht werden können. Denn die Haftung für kulpos angerichteten Schaden ist nach unserm BGB. offensichtlich das Normale und jede andere Haftung bedeutet ihr gegenüber eine aussergewöhnliche Regelung der Schadensersatzverbindlichkeit, die darum auch nur auf aussergewöhnliche Argumente gestützt werden kann. Solche aber sind bisher von den Anhängern der herrschenden Lehre noch nicht angeführt worden,[12]) und dürften auch schwerlich zu finden sein.

Ein Verschulden ist aber in der Beistandsleistung des Nothelfers regelmässig nicht enthalten. Zweifel könnten freilich darüber entstehen, ob der Nothelfer nicht vorsätzlich Schaden zufügt, da er ja die Handlung mit Vorbedacht unternimmt. Nach der fast übereinstimmenden Ansicht der zeitigen Literatur[13]) gehört zum Vorsatz, damit er juristisch als Verschulden gerechnet werden kann, dass der Wille des Täters auf eine objektive Rechtswidrigkeit d.h. „auf die Verletzung eines Rechtssatzes und damit eines fremden subjektiven Rechts" gerichtet, und dass zugleich eine subjektive Rechtswidrigkeit, also die Kenntnis des Handelnden von der objektiven Rechts-

[12]) Dagegen gibt es eine ganze Reihe von inneren Gründen, die gegen eine Ersatzpflicht des Nothelfers sprechen; cf. unten S. 109 ff. u. 111 ff.

[13]) Cf. Weyl a. a. O. S 393 ff und die dort zitierten zahlreichen Schriftsteller.

widrigkeit seines Tuns damit verbunden ist. Diese Auffassung vertritt auch das Reichsgericht,[14]) indem es ausführt: „Das vorsätzliche Verschulden schliesst richtiger Ansicht nach nicht nur die Erkenntnis des schädigenden Erfolges, sondern auch die Erkenntnis der Rechtswidrigkeit des Handelns in sich."[15]) Eine Schadenszufügung allein genügt mithin zum Vorsatze im Rechtssinne nicht, vielmehr muss der Täter dies tun, ohne dazu ein Recht zu haben und zudem in der Erkenntnis handeln, dass er das nicht tun darf. Da nun aber jedem Nothelfer kraft Gesetzes die Befugnis zusteht, auf Anderer Rechtsgüter zu Nothilfezwecken schädigend einzuwirken, so entbehrt sein Handeln des rechtswidrigen Erfolges und ist darum nicht vorsätzlich. Nur dann lässt sich eine Haftung des Helfers nach den allgemeinen Haftungsgrundsätzen des BGB.'s konstruieren, wenn man, wie Endemann[16]) mit Recht betont, „die Ersatzpflicht in § 904 auf einer deliktsartigen Haftung" aufbaut, die Beistandleistung also als widerrechtlich hinstellt. Dies ist indes nach der fast einstimmigen Auffassung der Schriftsteller[17]) bei der Notstandshandlung ausgeschlossen und u. E. durch den Wortlaut, den Sinn und die Stellung des § 904 ausserhalb des Gebiets der Deliktsregeln hinreichend begründet. Fehlt es aber an einer schuldhaft verübten Schadenszufügung des Nothelfers, so kann er nach dem Kulpaprinzip des BGB. auch nicht zum Ersatze des Schadens verpflichtet sein.

Vielfach wird nun in der herrschenden Lehre darauf hingewiesen, dass der Wortlaut des § 904 eine generelle Haftung ohne Rücksicht auf Verschulden ausspreche, und

[14]) RGE. in Zivilsachen Bd. 72 S. 6.
[15]) a. a. O. S. 444 Anm. 33.
[16]) A. A. Oertmann; cf. Anm. 17.
[17]) Ausgenommen Oertmann. Zu § 823 Anm. 7 a. a. O. sagt er: „Die Selbsthilfe des § 904 genügt nicht zum Ausschluss der Haftung" (d. h. des § 823).

mithin die blosse Kausalität den Nothelfer haftpflichtig mache. Allerdings spricht dieser § nicht von Verschulden. Einen Zusatz, wie ihn § 228 kennt, wonach der Handelnde nur im Falle des Verschuldens die Ersatzpflicht zu tragen hat, gibt es hier nicht. Dennoch berechtigt dieser Umstand nicht zu der von der herrschenden Lehre gezogenen Folgerung, dass dann unbedingt der Nothelfer für den Schaden einzustehen habe.

Liegt der Rechtsgrund einer Schadensersatzpflicht in der blossen Kausalität, so gilt nach der vom Reichsgericht[18]) vertretenen adäquaten Verursachung nicht jede conditio sine qua non eines Ereignisses als rechtlich kausal, sondern bloss diejenige, welche nach allgemein menschlicher Erfahrung die massgebende Wirksamkeit ausübte. Wer also mit anderen in einem Boote sitzt und durch unvorsichtiges, plötzliches Aufstehen beim Aussteigen eine Platzänderung der Insassen hervorruft, sodass nunmehr infolge einseitiger Belastung des Bootes ein Kentern desselben eintritt, hat ausser dem Untergang des Fahrzeugs auch die Beistandsleistung des Nothelfers verursacht. Denn „derjenige", sagt das Reichsgericht,[19]) „der durch seine Schuld eine Situation herbeigeführt hat, in welcher es für einen anderen zur rechtlichen oder moralischen Pflicht wird, ohne Rücksicht auf die damit verbundene eigne Gefahr zum Schutze von Leib und Leben Dritter einzugreifen, ist für den bei solchen Rettungsversuchen entstandenen Schaden verantwortlich".[20]) Der in Ausführung der Rettungshandlung vom Nothelfer am Ufer angerichtete Flurschaden ist daher auf das Verursachungskonto des aufstehenden Kahninsassen zu setzen; mithin wäre auch nur dieser ersatzpflichtig. Die Einwirkungshandlung des Nothelfers allein ist somit, obwohl

[18]) cf. RGE. Bd. 69 S. 59 und Bd. 72 S. 326.
[19]) Bd. 50 S. 223.
[20]) u. [21]) RGE. Bd. 50 S. 223.

auf „freiem Willensentschluss" beruhend für den Schaden u.E. höchstens mitkausal, also jedenfalls in der Ursachenkette kein für die Schadensersatzpflicht allein massgebendes Moment. Nur dann, wenn der Nothelfer die einzige massgebende Ursache[22]) zum Schadenseintritt gesetzt hat, könnte er und zwar ausschliesslich zum Ersatze herangezogen werden. Da dies aber in den allerseltensten Fällen zutreffen wird, so kann auch die Auffassung der herrschenden Lehre, dass den Nothelfer allein die Ersatzpflicht treffe, wenigstens für den Regelfall keine Geltung haben.

Ist hiernach schon nach dem geltenden Recht über die Verursachung eines Schadens im juristischen Sinne die alleinige Haftung des Helfers regelmässig ausgeschlossen, so beweist auch die Entstehungsgeschichte des § 904, dass die Ersatzpflicht den Nothelfer garnicht berühren sollte. Die Reichstagskommission, welcher wir diese Bestimmung verdanken, ging von der stillschweigenden Voraussetzung aus, dass immer nur der Gefährdete selbst die Beseitigung der gefahrvollen Lage vornimmt. An die Möglichkeit, dass nach der Fassung des Gesetzes auch Dritte Eingriffe in fremdes Vermögen ausführen können, dachte man überhaupt nicht. Die Nothilfe wird in den Protokollen an keiner Stelle erwähnt. In denselben ist immer nur vom Gefährdeten die Rede. So heisst es darin im VI. Bd. S. 215 und 216: „Es müsse imBGB. der Grundsatz ausgesprochen werden, dass wenigstens gewisse Rechtsgüter bei fremder Not gegen Entschädigung zum Opfer gebracht werden müssen, dass also der Gefährdete durch eine sich innerhalb der näher zu bestimmenden Grenzen haltende Notstandshandlung sich keiner Wider-

[22]) Diese kann ausser vom Nothelfer auch vom Gefährdeten, dem Beschädigten oder einem Dritten ausgehen. Der Verursachung entsprechend braucht die Ersatzpflicht nicht lediglich den Nothelfer zu treffen.

rechtlichkeit schuldig macht." Die Berechtigung Dritter, in fremdem Notstand auf neutrale Sachgüter einzuwirken, hat später die Literatur, einem praktischen Bedürfnisse folgend, aus der allgemeinen Fassung des § 904 in diesen hineininterpretiert. Für die Kommission aber bestand nur die Abwehrhandlung des Gefährdeten selbst.[23]) Wenn daher in der Fassung des Gesetzes die Ersatzpflicht generell und ohne Benennung des Ersatzpflichtigen zum Ausdruck gekommen ist, so ist hieraus nur der Schluss berechtigt, dass die Ersatzverbindlichkeit in allen Fällen — unbekümmert um Verschulden oder Nichtverschulden — dem Gefährdeten auferlegt werden sollte. Die ausdrückliche Benennung desselben als den Ersatzpflichtigen erübrigte sich bei dieser Auffassung der Sachlage. Es ist daher eine vollständige Verkennung der Entstehungsgeschichte des § 904 Satz 2, wenn die herrschende Lehre aus dem Umstande, dass hier von Verschulden nicht die Rede ist, die Folgerung zieht, die Schadensersatzpflicht belaste somit den Nothelfer ohne Rücksicht auf Verschulden. Mit weit besserem Rechte könnte man schliessen: Weil in allen Fällen schuldhafter oder schuldloser Eingriffe auf neutrale Güter die Ersatzpflicht des Geretteten ausgesprochen werden sollte, muss der Schaden auch bei schuldlosen Einwirkungen dritter Personen vom Geretteten ersetzt werden.

Fehlt es hiernach an jedem Rechtsgrunde, für den dem neutralen Sacheigentümer zugefügten Schaden den Nothelfer ersatzpflichtig zu machen, so ist die weitere Frage, aus welcher causa der Gerettete dem Nothelfer Regress zu leisten hat, von vornherein belanglos. Hat der Nothelfer keine Ersatzpflicht gegenüber dem Beschädigten,

[23]) Dies verkennt Planck a. a. O. zu § 904, wenn er sich auf die Antrage in der Kommision beruft, in denen übereinstimmend dem Einwirkenden die „Ersatzverpflichtung" zugedacht wird. Der „Einwirkende" und der Gefährdete waren der Kommission identisch.

so entbehrt er auch des Ersatzrechts gegenüber dem Beschützten.

Aber auch dann, wenn man mit der herrschenden Lehre einmal annimmt, der Helfer habe zunächst den angerichteten Schaden zu decken, wird man vergeblich nach einem Rechtsgrunde suchen, kraft dessen der Beistandleistende den Schaden auf den Geretteten unbedenklich abwälzen könnte.

Die herrschende Lehre subsumiert die Nothilfehandlung unter den Tatbestand einer Geschäftsführung ohne Auftrag i.S. der §§ 677 ff. BGB. Diese Auffassung ist indess nicht so einwandfrei, wie man dies zunächst glauben möchte. Das Gesetz definiert in § 677 die Geschäftsführung ohne Auftrag als „eine Geschäftsbesorgung für einen Andern, ohne von ihm beauftragt oder ihm gegenüber sonst dazu berechtigt zu sein". Was unter „Geschäftsbesorgung" zu verstehen ist, überlässt das Gesetz der Wissenschaft. In der Literatur besteht darüber infolgedessen die grösste Meinungsverschiedenheit.[24]) Es

[24]) Endemann versteht unter „Geschäftsbesorgung" nur Rechtsgeschäfte: „Jede dem Gebiete des bürgerlichen Rechts angehörige Leistung"; ebenso Staub, HGB. § 362 Anm. 2.

Mit Recht hält Isay S. 44 diese Ansicht für zu eng, weil sonst Prozesshandlungen ausgeschlossen seien.

Cosack, Bd. I S. 516 meint, diejenige Tätigkeit sei eine geschäftliche, welche rechtlich das Vermögen des Geschäftsherrn berühre, im Gegensatz namentlich zu Leistungen höherer Dienste, wie z. B. des Arztes oder Lehrers; ihm stimmt auch Isay S. 44 bei.

Oertmann, Vorbemerkung zu § 677 ist der Ansicht, es genüge, wenn das Vermögen des Geschäftsherrn rechtlich oder tatsächlich tangiert werde.

Brückmann S. 24 sagt: „Der Ausdruck „Geschäft" bezeichnet nur die Zugehörigkeit bestimmter Angelegenheiten zu der Interessenssphäre eines Menschen, des Geschäftsherrn".

Crome Bd. II S. 630 erklärt jede rechtliche oder faktische Tätigkeit als Geschäftsbesorgung im Sinne des § 677.

Zitelmann, Ausschluss etc. S. 104, will Geschäft in dem weiten Sinne von „Angelegenenheit" gefasst wissen.

Für Schollmeyer S. 40 bleibt das, „was das Gesetz „unter Geschäftsbesorgung" versteht. vollkommen im Dunkeln".

[25]) Eine „Geschäftsbesorgung", im Rechtssinne liegt im Gegen-

entfällt dem Rahmen dieser Abhandlung, auf den Streit der Meinungen des Näheren einzugehen. Uns interessiert nur die Frage, ob die Beistandsleistung des Nothelfers als etwas „Geschäftliches" i.S. des Gesetzes angesehen werden kann. U.E. muss dies verneint werden, da man doch wohl nur dann von einer „geschäftlichen" Tätigkeit zu gunsten eines Dritten wird sprechen können, wenn dadurch rechtlich oder wenigstens wirtschaftlich eine fremde Vermögenssphäre[25]) berührt wird. Es wird hiernach jede Vermögensnothilfe, d.h. eine solche, welche eine gegenwärtige Gefahr von Vermögensgegenständen abwendet, ohne Zweifel als geschäftliche Tätigkeit zu gelten haben. Dagegen geht es nicht an, den zahllosen und wichtigen Fälle der ideellen, vor allem der leiblichen Nothilfe, also den auf die Person des Gefährdeten gerichteten Hilfeleistungen Dritter, einen geschäftlichen Charakter beizulegen. Eine Rettungsmannschaft steigt in die Grube, um die darin eingeschlossenen hilflosen Bergleute in Sicherheit zu bringen oder ein Feuerwehrmann holt unter eigner Lebensgefahr ein Kind aus brennendem Hause. Wenn einige Schriftsteller, z.B. Brückmann, Crome und Zitelmann[26]) auch in diesen Fällen ein „Geschäft" des Nothelfers zu gunsten des Bedrängten sehen wollen, so widerspricht es u.E. dem Sprachgebrauch und der Lebensauffassung, dem Begriff des „Geschäftlichen" eine solche Bedeutung beizulegen. Denn „über die Frage, ob eine „Geschäftsbesorgung" vorliegt oder nicht, kann in letzter Linie nur der Sprachgebrauch des täglichen Lebens Aufschluss geben. Nach diesem aber ist es un-

satz hierzu u. E. z. B. in allen Fällen nicht vor, wo die Tätigkeit für einen Anderen einen auf Sitte, Gesellschaft, Anstand, Religion und dergl. beruhenden Charakter trägt, z. B. wenn jemand für einen Anderen die Kommersleitung, Beileidsbezeugungen, Vorsingen in der Kirche etc. übernimmt.

[26]) Anm. 1 S. 184 und 185; insbesondere bei Crome Bd. II S. 629/30.

zweifelhaft, dass insbesondere Verrichtungen an der Person eines Anderen nicht als Besorgung eines Geschäfts desselben erachtet werden können".[27]) Derartige Hilfeleistungen edler Menschen- und Nächstenliebe sind u.E. so grundverschieden von geschäftlichen Dingen, dass wohl auch eine „entsprechende" Anwendung des § 677, mit der Oertmann[28]) [29]) zu helfen sucht, nicht angängig sein dürfte. Wenn somit in den Fällen ideeller Nothilfe die Anwendbarkeit der unbeauftragten Geschäftsführungsregeln, versagt, so hat dies zur Folge, dass der Nothelfer ausser den mit der Errettungshandlung vielfach verbundenen eignen Gefahren auch noch die Kosten der Gefahrabwendung zu tragen hätte. Mag auch unser Rechtsgefühl dem noch so sehr entgegenstehen und Gesetzesschutz für den Nothelfer fordern, so bleibt doch, was Isay[30]) schreibt, bestehen: „Das BGB. hat einen Rechtsgedanken, den insbesondere Kohler[31]) für die gemeinrechtliche negotiorum gestio entwickelt hat, nicht aufgenommen: den Gedanken, dass die Menschenhilfe als solche unterstützungs- und schutzbedürftig ist". Diese Nichtberücksichtigung edler Menschen- und Nächstenliebe kann man freilich mit Isay[32]) „nur bedauern".

Noch ein anderes Tatbestandsmoment des § 677 lässt die Nothilfe des § 904 vermissen. Ausser einer „Geschäftsbesorgung" gehört zum Begriff der unbeauftragten Geschäftsführung, dass der gestor das Geschäft für den

[27]) Staudinger a. a. O. zu § 677 Anm 2 a).

[28]) a. a. O. Bd. II S. 808 (Vorbem. zu §§ 677 ff.

[29]) Jedenfalls ist es bei dem Schweigen des Gesetzes über den Begriff des „Geschäftlichen" und den verschiedenartigsten Ansichten in der Litteratur (cf. oben Anm. 24 S. 101) sehr zweifelhaft, ob man hier von geschäftlichen" Handlungen sprechen kann. Die herrschende Lehre in Bezug auf die Person des Ersatzpflichtigen steht darum hinsichtlich des Regressrechts des Nothelfers auch hier auf einem durchaus nicht festen Boden.

[30]) a. a. S. 46.

[31]) a. a. O. S. 42 ff.

[32]) a. a. O. S. 47.

dominus besorgt, „ohne von ihm beauftragt oder ihm gegenüber sonst dazu berechtigt zu sein."

Ein Auftragsverhältnis zwischen dem Nothelfer und Geretteten liegt u.E. allerdings nicht vor; schon um deswegen nicht, weil wir der Auffassung von Brückmann, Crome und Zitelmann,[33]) dass die Nothilfe stets eine „Geschäftsbesorgung" darstelle, nicht beipflichten konnten. Ausserdem ist der Auftrag ein Vertrag, also ein aus Angebot und Annahme bestehendes Rechtsverhältnis (§ 145 ff. BGB.). Beide Vertragselemente müssen durch ausdrückliche oder stillschweigende Erklärungen (konkludente Handlungen) nach aussen hin erkennbar in die Erscheinung treten, um rechtswirksam zu sein. Es genügt somit nicht die auf Lebenserfahrung gestützte Vermutung, dass der Gefährdete der Hülfeleistung zustimmen wird.[34]) Aber auch dann, wenn der Nothelfer dem durch äussere Handlungen erkennbaren Willen des Gefährdeten auf Unterstützung nachkommt,[35]) kann ein Auftragsverhältnis zwischen Nothelfer und Gerettetem nicht in Frage kommen. Der Auftrag hat zum Inhalt, dass der Beauftragte zur Besorgung des übernommenen Geschäfts rechtlich „verpflichtet" ist.[36]) Von einer Rechtspflicht des Nothelfers kann aber auch dann, wenn dieser den Nothilfeakt bereits freiwillig begonnen hatte, keine Rede sein. Es ist ihm unbenommen, jederzeit seine Beistandsleistung aufzugeben, freilich mit der Einschränkung, dass darin

[33]) Cf. oben S. 102.

[34]) Ein mandatum praesumtum ist dem BGB. unbekannt; cf. Oertmann zu § 662 Anm. 1 und Kuhlenbeck, BGB. Vorbem. zu § 662.

[35]) Fälle dieser Art kommen sehr häufig im Leben vor: Ein hilfreicher Dritter holt jemand aus brennendem Hause, der händeringend um Hilfe fleht. — Der in glühender Sonnenhitze dem Verdursten nahe Soldat trinkt das Wasser, das ihm ein Kamerad reicht. — Der mit seinem Ballon in den Zweigen eines Baums hängengebliebene Luftschiffer unterstützt die herbeigeeilten Helfer bei dem Abhauen der Zweige.

[36]) Cf. § 662 BGB.

nicht eine chikanöse Handlung zu erblicken ist. (§ 226 BGB.).

Vom Beschützten „beauftragt" ist somit der Nothelfer nicht, wohl aber „ihm gegenüber" zur Beistandsleistung „berechtigt". Denn nicht nur gegenüber dem Geschädigten, sondern auch gegenüber dem Gefährdeten tritt er in Ausübung eines Rechts auf. Das Privatrecht billigt ein Einwirken auf fremde Rechtssphären nur dann, wenn der Einwirkende hierzu ein Recht besitzt. Ohne ein solches Eingriffsrecht wäre seine Handlung rechtswidrig und nicht etwa blosse rechtlich neutral.[37]) Das Privatrecht erklärt eine menschliche Tätigkeit entweder als mit der Rechtsordnung übereinstimmend oder als ihr widersprechend; es stellt infolgedessen nur Gebote und Verbote auf. Soweit es weder gebietet noch verbietet, ist eine Handlung rechtlich neutral. Da nun aber das Privatrecht die Rechtssphären der Einzelnen von einander abzugrenzen hat, kann es rechtlich neutrale Handlungen nur soweit zulassen, als dadurch ausschliesslich die eigne Rechtssphäre des Handelnden berührt wird.[38]) Sobald aber Handlungen in den Rechtskreis eines Anderen hinübergreifen,[39]) sind sie von der Rechtsordnung verboten, d.h. widerrechtlich. Infolgedessen muss die Tätigkeit des Nothelfers, da § 904 mit dem Eingriff in die Vermögenssphäre des Geschädigten naturnotwendig zugleich ein Eingreifen auf den Rechtskreis des Gefährdeten gestattet, Ausfluss eines ihm gesetzlich zustehenden Reichts sein.[40]) Wo aber ein Recht zur Vornahme einer Handlung besteht, fehlt es an dem Begriff der auftraglosen Geschäfts-

[37]) Cf. darüber auch die obigen Ausführungen S. 50 ff.

[38]) z. B. Spazierengehen, Schlafen, Essen, Trinken.

[39]) z. B. Spazierengehen über einen verbotenen Weg; Schlafen während der Berufsausübung als Lokomotivführer und dergl.

[40]) Ueber die besondere Qualifiation dieses Rechts cf. oben S. 51 ff.

führung. Es kann somit ein etwaiger Regressanspruch des Nothelfers aus den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag nicht hergeleitet werden.

Einige Vertreter der herrschenden Lehre, u.a. Rümelin[41]) und Cohn[42]) wollen in den Fällen, wo der nach ihrer Ansicht zunächst haftpflichtige Nothelfer aus irgend einem Grunde, z.B. infolge Abwesenheit, Unauffindbarkeit oder Insolvenz, nicht zu belangen ist, dem Geschädigten einen Bereicherungsanspruch aus § 812 BGB. gegen den Beschützten gewähren. U.E. entbehrt eine solche direkte Inanspruchnahme des Geretteten durch den Verletzten jeder Stütze, selbst wenn man sich auf den Standpunkt der herrschenden Ansicht stellt. Der vor Schaden Bewahrte wäre dann nicht auf Kosten des Geschädigten, sondern des Nothelfers bereichert, soweit überhaupt eine „Bereicherung" in Betracht kommen kann. Durch den Nothilfeakt ist ja zunächst das Vermögen[43]) des Helfers um die Belastung mit der Ersatzpflicht verringert worden. „Die Vermögensverschiebung, zu deren Ausgleichung der Anspruch aus § 812 BGB. bestimmt ist, muss sich unmittelbar zwischen den Parteien vollzogen haben".[44]) Da dies vorliegend nur im Verhältnis des Nothelfers zum Beschützten der Fall ist, so können schon aus diesem Grunde die Regeln der ungerechtfertigten Bereicherung nicht Platz greifen.[45]) Im übrigen gelten hier dieselben Gründe, die bereits oben[46]) zur Entkräftung der Bereicherungstheorie angeführt wurden.[47]).

[41]) Gründe etc. S. 42 96.

[42]) Diss. S. 70.

[43]) Das Vermögen im juristischen Sinne umfasst nicht nur den Güterbestand, sondern auch alle Aktiva und Passiva in Forderungen bezw. Schulden.

[44]) RGE. Bd. 66 S. 80

[45]) Blosse Billigkeitserwägungen berechtigen zur Anwendung der §§ 812 ff. BGB. keineswegs; cf. RGE. Bd. 69 S. 247.

[46]) S. 83 ff

[47]) Unrichtig ist u. E. dagegen die Entscheidung eines Oberlandgerichts, cf. OLGE. Bd. IV S. 53, welche um deswegen den

Die der Kausalitätstheorie anhaftenden zahlreichen Mängel zwingen uns, auch ihr die praktische Verwendbarkeit abzusprechen.

ε) Die Billigkeits- oder Ausgleichungstheorie.

Die Frage, wer in den Nothilfefällen des § 904 den schuldlos angerichteten Schaden zu ersetzen hat, scheint uns in dieser Fassung verkehrt zu sein. Da das Gesetz sich über die ersatzpflichtige Person ausschweigt und nirgendwo auch nur den leisesten Anhaltspunkt für diese oder jene Lösung bietet, so ist und wird es ein vergebliches Bemühen bleiben, diese Frage mit schlüssigen, auf dem Gesetz basierenden Beweisen zu entscheiden. Alle bis heute entstandenen[1]) Haftungstheorien tragen diesen Mangel an sich. Das Gesetz weist eben eine Lücke auf. Darin liegt freilich andererseits der Vorzug, dass keine aller Meinungen mit Bestimmtheit als unrichtig bezeichnet werden kann. Eine zwingende Antwort auf obige Frage zu geben, ist einfach garnicht möglich. Man wird daher die Frage modifizieren und anders formulieren müssen. Es ist nicht zu fragen, wer hat den Schaden in den Nothilfefällen zu ersetzen, sondern, welche Person verdient nach der Grundidee der vorliegenden Gesetzesbestimmung und dem praktisch billigsten Ergebnis am ehesten, mit der Schadensersatzverpflichtung belastet zu werden, der Nothelfer oder der Gerettete?

Die Protokolle[2]) berühren die Ersatzpflicht nur beiläufig, über die Person des Ersatzpflichtigen bei der Nothilfe erwähnen sie direkt nichts. Wohl aber erfahren wir

---

Bereicherungsanspruch aus § 812 ausschliesst, weil der Vermögensstand des Geschädigten solange nicht verringert sei, als ihm rechtlich ein Ersatzanspruch zustehe; auf die Nichtrealisierbarkeit desselben komme es nicht an. Eine Forderung, die nicht verwirklicht werden kann, ist u. E. einem Vermögensschaden gleichzuachten.

[1]) Nicht minder auch alle etwa noch entstehenden Theorien, insbesondere die folgende eigene Theorie.

[2]) Bd. VI S. 215.

die für die Mehrheit der Kommission zur Aufnahme des § 904 ins BGB. bestimmenden Grundideen: „Das allgemeine Rechtsgefühl" . . . und das „öffentliche Interesse".

„Diese Erwägungen" führte die Kommission „zu der Notwendigkeit, dass in irgend einer Form im BGB. der Grundsatz ausgesprochen werden müsse, dass wenigstens gewisse Rechtsgüter unter Umständen bei fremder Not gegen Entschädigung zum Opfer gebracht werden müssen. . . ." Die Verbindung: Aufopferung gewisser Rechtsgüter gegen Entschädigung verrät, dass die Kommission beides als zusammengehörend, als rechtlich kausal betrachtete. Ihr Rechtsgefühl empfand offenbar die Aufopferung und Entschädigung wie Ursache und Folge. Das für die Ersatzpflicht massgebende Moment sieht sie hiernach nicht in dem Handeln als solchem, in der Aktivität, sondern in der durch die Aufopferung fremder Güter bezweckten Rettung ungleich höherer Werte. Im Sinne der Protokolle ist es daher durchaus zutreffend, wenn Endemann[3]) sagt: „Rettung gegen Schadensersatz bildet eine rechtliche Einheit." Ein besonders zu bewertendes Zwischenglied ist mithin in der die Rettung bezweckenden Nothilfehandlung nicht zu erblicken. Für die Schadensersatzfolge ist dieselbe rechtlich indifferent. Diese Auffassung wird erhärtet durch die heute herrschende adäquate Kausalitätslehre, nach welcher, wie oben gezeigt,[4]) die Beistandsleistung des Helfers eine unselbständige Folgeerscheinung der aus irgend welcher Ursache entstandenen gefahrvollen Lage des Bedängten bedeutet. Rechtsgrund der Ersatzpflicht ist mithin die Notstandssituation und die dadurch bedingte Rettung als solche. Infolgedessen kann auch nur derjenige ersatz-

[3]) a. a. O. S. 444 und Anm.
[4]) Siehe oben S. 98.

pflichtig werden, den die Rettung angeht: der Notstandsinteressent.

Diese durch das Rechtsgefühl der Kommissionsmitglieder wie das Rechtsgefühl überhaupt begründete Haftpflicht des Beschützten erfordert auch das „öffentliche Interesse", welches für die Schöpfung des § 904 weiterhin bestimmend war. Es liegt im Interesse des Gesamtwohls, dass wertvolle Rechtsgüter auf Kosten verschwindend geringerer tunlichst erhalten oder vor weiterem Schaden bewahrt werden. Soll dieses gesetzgeberische Motiv aber in praxi erreicht werden, so muss der Gesetzgeber auch die dazu erforderlichen Mittel und Wege billigen und gewährleisten. Eines der sichersten und häufig ganz unentbehrlichen Mittel zur Erregung bedrängter Rechtsgüter aus gegenwärtiger Gefahr besteht nun darin, dass jedem Dritten die Beistandsleistung in derartigen Fällen ohne eignen Nachteil zweckdienlich gestattet wird. Wer den in edler Menschenliebe und im Interesse des gesamten Güterbestandes Helfenden mit der Verpflichtung, für sein löbliches Tun auch noch Ersatzkosten zu tragen, belastet, wird vergeblich auf Hilfe und Güterschutz rechnen und mag auch in concreto ein anderes Abwehrmittel garnicht gegeben sein. Auch im öffentlichen Interesse des Güterschutzes muss daher die Beistandsleistung des Nothelfers unmittelbar auf Rechnung und Gefahr des im Notstand Befindlichen gehen.

Im Verhältnis der Beteiligten zueinander liegt der innere Grund der Ersatzpflicht in § 904 in der Wiederausgleichung der Rechtssphären, welche durch die Nothilfehandlung eine Verschiebung zu ungunsten des geschädigten Sacheigentümers erfahren haben. Nur aus diesem Gesichtspunkt erklärt sich trotz des rechtmässigen Handelns im § 904 die Schadensersatzleistung. Es wäre ein soziales Unrecht, den angerichteten Schaden in der

Vermögenssphäre des zunächst Geschädigten zu belassen. Ist es für ihn schon eine harte Pflicht, die Mittel zur Rettung fremder Werte ohne Gegenwehr überlassen zu müssen, so kann ihm schlechterdings nicht zugemutet werden, auch noch den ihm zugefügten Schaden selbst zu tragen. Gerade darin liegt die Aufgabe und der Zweck der in § 904 statuierten Ersatzpflicht, dass der Schaden auf dasjenige Vermögen umgelegt wird, das ihn billigerweise zu tragen hat. Die Uebernahme des Schadens durch den Eigentümer der neutralen Sache ist nur eine vorläufige, zuguterletzt fällt die Ersatzpflicht einem anderen Vermögen zu. Welches Vermögen da in Betracht kommt, beantwortet sich nach dem für jede Schadensersatzpflicht massgeblichen Prinzip der ausgleichenden Gerechtigkeit. Den beschädigten Sacheigentümer hat der Schaden vorab betroffen, wer soll ihm denselben nunmehr abnehmen, der Nothelfer oder der Gerettete? Unbedenklich wird die Antwort lauten: der Gerettete. Nicht so sehr aus dem negativen Grunde, weil innere Gründe für die Schadensübernahme des Nothelfers nicht vorhanden sind, als vielmehr aus dem positiven Argument, weil der Gerettete derjenige ist, um dessen bedrängter Rechtssphäre willen die Beistandsleistung überhaupt erfolgte, in dessen Dienst sich also der Nothelfer bereitwilligst stellte und auf dessen Risiko infolgedessen auch sein Tun geschehen muss. Wie dem Geretteten die Nothilfe unmittelbar zu statten kommt, so muss er auch die Folgen derselben tragen, wenn sie nun einmal unglücklicherweise nicht von Erfolg gekrönt war. Ubi commodum, ibi et periculum esse debet,[5]) lautet darum die Regel, nach welcher sich die ersatzpflichtige Person in den Nothülfefällen des § 904 wie überhaupt bestimmt.

Nur eine derartige Regelung der Schadensersatzpflicht

[5]) cf. hierzu Unger, Handeln auf fremde Gefahr a. a. O.

steht im Einklang mit der Billigkeit und insbesondere auch mit dem praktischen Bedürfnisse.

Dies gilt zunächst und vornehmlich in Bezug auf den Nothelfer. Eine erspriessliche Tätigkeit, ja eine Hilfeleistung überhaupt wird zumeist nur dann einsetzen, wenn nicht den Helfer die mit der Einwirkung verknüpfte Schadensersatzfolge trifft, sondern den Geretteten. Wer dagegen mit der herrschenden Meinung primär den Helfer haftbar macht, hat zu gewärtigen, dass niemand so leicht sich bereit finden wird, zum Vorteil anderer in Not und Gefahr tätig zu werden. Ein jeder, der die Belastung seiner Person mit der Ersatzpflicht kennt, wird es ablehnen, eine Verpflichtung zu übernehmen, bei der ihm jedwede Sicherheit fehlt, dass die Ersatzpflicht nicht schliesslich auf ihm sitzen bleibt. Mit Insolvenz, Unauffindbarkeit des Beschützten usw. muss jeder Helfer rechnen. Dazu kommt, dass der Beistandsleistende selbst bei Solvenz des Geretteten zur Rückerlangung seiner Aufwendungen auf einen vielleicht langwierigen Schadensersatzprozess angewiesen ist. Solche und andere misslichen Folgen sind im höchsten Grade geeignet, von jeder Hilfeleistung in fremder Not abzuschrecken und die Nächstenliebe vollends zur verpöhnen. Zudem würde der vom Gesetzgeber gewollte Zweck, möglichste Erhaltung hoher Werte um den Preis unverhältnismässig geringerer, direkt vereitelt werden. Dies alles wird vermieden, wenn man die Ersatzpflicht unmittelbar dem auferlegt, dem sie zukommt, dem Geretteten.

Den Nothelfer von der Schadensersatzpflicht zu verschonen, gebietet auch das Interesse des Geschädigten[6]). Bis zur Vornahme der Einwirkung hat der Gesetzgeber sein Augenmerk einzig und allein dem Gefährdeten zu-

[6]) Dass die herrschende Lehre zu grossen Härten für den Nothelfer und Geschädigten führen kann, muss sie selbst eingestehen; cf. z. B. Titze S. 117; Rümelin, Gründe etc. S. 43 u. Anm. 87.

gewandt, ihm die Mittel und Wege verschafft, auf Kosten fremder, unbeteiligter Sachen sein Rechtsgut zu erhalten. Jetzt, nachdem dieser Zweck erreicht und die Notlage beseitigt ist, erheischt die Gerechtigkeit, dass der Gesetzgeber sein volles Interesse dem Geschädigten schenkt, um ihm wiedergutzumachen, was er ihm zuvor geschadet hat. Das Gesetz wird daher darauf bedacht sein müsse, ihn möglichst vor Schaden zu bewahren. Es wird ihm darum diejenige Person als ersatzpflichtig zuweisen, welche ihm die meiste Sicherheit für Deckung des angerichteten Schadens bietet. Das aber ist ohne Zweifel der Gerettete. Weniger um deswegen, weil seine Persönlichkeit für gewöhnlich leichter festzustellen ist als diejenige des Nothelfers, den meist zufällige Anwesenheit an der Gefahrstelle zur Beistandsleistung bewogen hat, um dann nach verrichteter Nothilfe unbekannt seinen Weg fortzusetzen, als aus dem Grunde, weil bei Vermögensnotstand das errettete Sachgut dem Verletzten die relativ sicherste Gewähr dafür bietet, dass der angerichtete Schaden auch wirklich gedeckt wird. Wesentlich zustatten kommt dem Beschädigten dabei der seine Ersatzforderung weit überragende Wert des erhaltenen Sachguts, so dass es wohl so gut wie ausgeschlossen ist, dass er leer ausgeht. Auf dem Wege der Verwirklichung eines dinglichen Arrestes ist ihm die Möglichkeit gegeben, seinen obligatorischen Ersatzanspruch sicherzustellen. In diesem Sinne verstanden ist die Ansicht Endemanns.[7]) „das gerettete Gut wird kraft Gesetzesvorschrift, man könnte sagen, dinglich mit der Schadensersatzpflicht belastet durchaus zutreffend.

In den Fällen immaterieller Nothilfe wird freilich diese Sicherung des Geschädigten durch den Beschützten nicht gegeben. Dennoch aber ist die Lage des Verletzten

[7]) a. a. O. S 444 Anm. 33.

immer noch besser als wenn der Nothelfer den Ersatz zu leisten hätte. Denn bei der Schadensersatzfrage darf auch das moralische Moment nicht ausser acht gelassen werden dass derjenige, dessen Leben oder Gesundheit auf Kosten anderer erhalten wurde, weit eher bereit sein wird, den Schaden zu decken, als derjenige, der, wie der Nothelfer, keinerlei Vorteile von der Einwirkung hatte. Der Gerettete fühlt sich, wenn vielleicht auch rechtlich infolge seiner ärmlichen Vermögensverhältnisse der Ersatzanspruch gegen ihn nicht realisierbar wäre, doch am ehesten moralisch[8]) verpflichtet, den zu seinen Gunsten angerichteten Schaden zu heilen. Ein Nothelfer hingegen wird im Unvermögensfalle zur Tragung der Rettungskosten mangels persönlichen Interesses nicht so leicht geneigt sein. Es ist daher für den Beschädigten auch in den Fällen immaterieller Nothilfe eine Besserstellung, wenn er statt des Nothelfers den Beschützten zum Schuldner hat.

Last not least drängt auch die Lage des Geretteten zur direkten Haftpflicht desselben. Denn wenn an Stelle des Nothelfers unmittelbar der Gefährdete ersatzpflichtig ist, so wird ein jeder gern gewillt sein, sich seiner im Notstande anzunehmen, um ihn oder sein Vermögen aus dringender Gefahr zu befreien. Tunlichste Förderung der Beistandsleistung von seiten Dritter aber erheischt das Interesse des Bedrängten. Dies um so mehr als ohne fremde Hilfe vielfach garnicht auszukommen ist. Man brauch ja nur an leiblichen Notstand oder solchen Vermögensnotstand zu denken, wo der Bedrohte selbst nicht anwesend, oder infolge körperlicher Gebrechen, nicht erkannter Gefahr oder sonstiger Umstände gänzlich aus-

[8]) Darin dürfte auch wohl der Grund zu finden sein, warum trotz der im Leben nicht selten erfolgenden Hilfeleistungen in anderer Notlage gerichtliche Klagen auf Ersatz des Unbeteiligten entstandenen Schadens bis heute äusserst spärlich notwendig werden.

serstande ist, selbst sich oder sein Vermögen in Sicherheit zu bringen. Gerade Beispiele dieser Art kommen im Leben mit am meisten vor und schreien geradezu nach Hilfe Dritter. Ein des Schwimmens Unkundiger ist ins Wasser gefallen; des Nachts bricht Feuer aus und den inzwischen erwachten Hausbewohnern ist jeder Ausgang durch das Feuer verwehrt; das Luftschiff ist dem heraufziehenden Gewittersturm entflohen und wird von der Gewalt des Windes fortgerissen werden, wenn nicht hilfsbereite Dritte in aller Eile zu seiner Verankerung mitwirken; Ein Schiff ist auf hoher See leck geworden, Besatzung und Ladung können nur durch Unterstützung eines fremden Schiffes gerettet werden. In solchen und ähnlichen Fällen ist der Gefährdete auf fremde Hilfe direkt angewiesen. Auf seine Schutz- und Hilfsbedürftigkeit wird darum der Richter bei Bestimmung der ersatzpflichtigen Person sein Augenmerk mit zu richten haben.

2) Bei Verschulden.

Das gewonnene Ergebnis der generellen Haftung des Geretteten fusst auf der Voraussetzung, dass auf keiner Seite ein Verschulden vorliegt. Nun ist es aber nicht ausgeschlossen, dass entweder die Entstehung der Gefahr oder diejenige des Schadens bezw. dessen Höhe auf Verschulden zurückzuführen ist. Hierbei kommen vornehmlich Gefährdeter und Nothelfer in Betracht. Möglich ist aber auch ein schuldhaftes Verhalten des Geschädigten oder anderer Personen. Dass in derartigen Fällen derjenige, der den Schaden schuldhaft verursacht hat, nicht jeder Ersatzverpflichtung entgehen kann, leuchtet als Forderung der Billigkeit ohne weiteres ein. Denn wer durch seine Schuld Situationen heraufbeschwört, welche einem Dritten Schaden zufügen, oder wer in bestehende Gefahrlagen derart schuldhaft eingreift, dass der Schaden

im Verhältnis zu dem, was zur Gefahrabwendung notwendigerweise aufzuwenden ist, bei weitem das Normalmass übersteigt,[9]) kann nicht ohne jede Verantwortung für sein Tun bleiben. Mit vollem Recht geht daher auch das BGB. bei der Frage nach der Verpflichtung zum Schadensersatz prinzipiell von dem Grundgedanken aus, dass derjenige, der einen Schaden verschuldet hat, zum Ersatze desselben verpflichtet ist. Es fragt sich somit in Bezug auf den schuldhaft Handelnden auch nicht, ob, sondern höchstens in welcher Weise ihn die Schadensersatzpflicht trifft, ob er dem Geschädigten gegenüber allein oder neben dem Geretteten verpflichtet ist. U.E. muss diese Frage dahin entschieden werden, dass der Gerettete und derjenige, der den Schaden schuldhaft angerichtet hat, im Verhältnis zum Geschädigten als Gesamtschuldner haften, dass jedoch im Verhältnis der beiden zueinander bloss der schuldhaft Handelnde für den Schaden einzustehen hat.

Der Haftpflichtige ist nach unserer oben entwickelten Auffassung generell der Gerettete und zwar auch dann, wenn ihm in Ansehung der Notstandslage oder des eingetretenen Schadens keinerlei Verschulden zur Last fällt. Die Ersatzverbindlichkeit des § 904 ist ja von Verschulden ganz unabhängig.[10]) Infolgedessen kann auch der Umstand, dass ein Dritter schuldhaft den Schaden anrichtete, diese generelle Haftung nicht umstossen, so dass nunmehr der schuldige Teil allein haftete. Das schuldhafte Verhalten des Dritten enthebt den Beschützten der Ersatzpflicht gegenüber dem Beschädigten nicht, sondern gewährt letzterem nur noch den weiteren Rechtsgrund, nunmehr auch den Dritten auf Schadensersatz zu belangen.

[9]) Da es sich in den Notstandsfällen des § 904 stets um gegenwärtige, also dringende Gefahren handelt, in denen naturgemäss ein rasch entschlossenes Handeln geboten ist, kann u. E. nach Analogie des § 680 BGB. erst grobe Fahrlässigkeit als Verschulden gerechnet werden.

[10]) cf. oben S. 63.

Die Haftung desjenigen, der den Schaden schuldhaft verursachte, leitet sich aus § 276 BGB. her. Diese Bestimmung, welche sowohl „innerhalb wie ausserhalb eines Vertragsverhältnisses" gilt,[11]) stellt als Norm auf, dass regelmässig[12]) für Verschulden[13]) zu haften ist. Der Gerettete und der schuldhafte Schadensstifter haben demnach b e i d e dem Beschädigten für den Schaden aufzukommen. Es entsteht jedoch die weitere Frage, ob sie nach aussen hin als Gesamt- oder Teilschuldner haften. Als Regel stellt § 426 BGB. bei teilbaren Leistungen[14]) die Teilhaftung auf. In Analogie des § 840 BGB., der selbst den schuldlosen Tierhalter mit demjenigen, der etwa das Tier gehetzt oder sonstwie den Schaden verschuldet hat,[15]) solidarisch haften lässt, ist u.E. auch der schuldhafte Schadensstifter im Falle des § 904 neben dem generell ersatzpflichtigen Geretteten gesamtschuldnerisch für den Schaden verantwortlich.

Im internen Verhältnis zwischen dem vor Schaden Bewahrten und dem schuldhaften Verursacher trägt freilich letzterer die Ersatzkosten allein. Denn dieser ist in Analogie des § 840 zum vollen Ersatz der Aufwendungen des Beschützten verpflichtet. Die dem schuldhaft Beteiligten obliegende Regresspflicht kann allerdings nach Massgabe des § 254 BGB. ermässigt, ja sogar ganz erlassen werden, wenn bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschützten mitgewirkt hat. Von derartigen Qualifikationen jedoch abgesehen, trägt somit bei Verschulden zuguterletzt der schuldhafte Schadensstifter die Ersatzkosten.

---

[11]) So Kommentar der RGR. zu § 276 Anm.

[12]) d. h. „Sofern nicht ein Anderes bestimmt ist", nämlich durch Gesetz oder Vertrag; cf. Oertmann a. a. O. zu § 276.

[13]) Vorsatz und Fahrlässigkeit; cf. jedoch vorliegend Anm. 1 S. 205.

[14]) Um eine solche handelt es sich bei einer — wie hier — auf Wertersatz gerichteten Geldleistnng stets; cf. Oertmann Vorbemerk. zu § 420.

[15]) Oertmann zu § 840.

ق ٢٠